Vermischte Abhandlungen

hauptsächlich in das Gebiet

des

Criminal- Staats- und teutschen Privatrechts

gehörig

von

Dr. Carl Vollgraff.

Zweiter Band.

Marburg,

in der Kriegerschen Buchhandlung 1823.

Vorwort.

Es ist das erste Bändchen dieser Abhandlungen von dem gelehrten Publico nachsichtsvoll aufgenommen worden. Dies ermuthigt mich, ihm dieses zweite folgen zu lassen mit dem Wunsche, daß auch ihm die Ehre einer strengen Critik zu Theil werden möge.

Die am Ende des ersten Bändchen angekündigte dritte Abhandlung konnte deshalb in dieses zweite nicht aufgenommen werden, weil sie mittlerweile schon separat bei Heyer in Darmstadt erschienen ist.

Marburg im August 1823.

v. V.

Inhalt.

4) Das Begnadigungs-Recht, aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der relativen Nothwendigkeit betrachtet. S. 1.

5) Die Verjährung der Verbrechen, aus ihrer einzigen rechtlichen Grundlage und in ihrer politischen Nothwendigkeit dargestellt. S. 79

6) Die Verjährung im Strafrechte wird durch die General-Inquisition allerdings aufgehoben. S. 197.

4.

Das Begnadigungs-Recht

aus dem Gesichtspuncte des Rechts und der relativen Nothwendigkeit betrachtet.

Einleitung.

Begriff.

§. 1.

Mit der Erscheinung und allmäligen Vermehrung neuer, dem Zeitgeiste anpassenden Straf-Gesetzgebungen, müssen nothwendig eine große Anzahl seitheriger Theorien und sogenannter Principien des bisherigen gemeinen teutschen Criminal-Rechts zusammen stürzen, weil mit jenen Grund und Veranlassung wegfallen, die diese ins Leben riefen. So z. B. nur die Lehre von den Strafmilderungsgründen, denn diese hatten fast einzig und allein ihren Grund in der Härte der Strafen und der relativen Unvollkommenheit der Carolina (1). Man suchte sie hervor, distin-

1) Henke, Lehrbuch der Straf-Rechtswissenschafft §. 122. und 133. bemerkt dies ebenfalls schon mit dem Zusatz: daß hierin eben der Grund liege, warum man jene Menge von Milderungsgründen billigen müsse, so lange die Carolina Gesetz bleibe. M. s. auch Tittmann's Handbuch 2c. §. 67. Note r.

guirte und krümmte sich, lediglich um in concreto den Verbrecher einer zu harten Strafe zu entziehen, ohne jedoch dem Buchstaben des Gesetzes zu nahe zu treten (2) und so gieng bald, was Anfangs nur Usus fori war, in die Lehrbücher über, ja erhob sich zuletzt zur Theorie. Es hatte und hat dieses Verfahren viel Aehnlichkeit mit dem der römischen Prätoren, die auch, ohne direct die strengen Gesetze der XII. Tafeln aufzuheben, durch ihr Edict ein milderes, gelinderes Rechtssystem einführten.

Werden daher, wie gesagt, mit der Zeit alle teutsche Staaten neue verbesserte Straf-Gesetz-Bücher haben, dann wird das bisherige gemeine teutsche Criminal-Recht sogar aufhören, als solches fort zu existiren, es wird zusammt dem Chaos seiner Quellen Antiquität werden und nicht mehr der Mühe werth seyn, die Trümmern und Ueberreste desselben etwa

---

2) Tittmann, l. c. §. 136 — 148. und Neues Archiv des Criminal-Rechts I. H. 3. No. 13.

Eben so bemerkt Bavoux (berühmt wegen des gegen ihn angestellten Criminal-Processes wegen dieser seiner Leçons prèliminaires sur le Code penal, ou examen de la legislation criminelle (française) Paris 1821) daß in Frankreich die Geschwornen sehr oft sich veranlaßt sehen, den Schuldigen frey zu sprechen, lediglich weil der Code penal zu grausam ist. Ich citire diesen Schriftsteller nach Mittermaiers Bericht darüber im Neuen Archiv Bd. V. H. 3. No. 19. S. 472. Aehnliche Geständnisse enthält eine Motion des Parlaments-Mitglieds Mackintosh vom Juni 1822, worin er anführt, „daß die ausschweifende Strenge der englischen Gesetzgebung so groß sey, daß von 10 zum Tode Verurtheilten kaum einer hingerichtet werde, weil die englischen Gesetze 220 Verbrechen mit dem Hängen bestraften, während der französische Code penal nur 6 Todes-Verbrechen kenne."

ferner in ein System zu bringen, sondern es wird für die Wissenschaft, für die Schule nur noch der philosophische oder allgemeine Theil zu bearbeiten übrig bleiben, indem ein spezieller Theil höchstens noch als eine Compilation oder ein raisonnirendes Register, bezüglich auf die verschiedenen Gesetzgebungen darstellbar seyn würde, für Zweifel und Contraversen in allgemeiner Beziehung wird ebenfalls die Arena geschlossen seyn und bloß local werden sie neu aufleben.

Eben so wird auch zu Ausübung des Begnadigungs-Rechts die Veranlassung, die Gelegenheit, ja die Nothwendigkeit immer seltener werden müssen, denn dieselbe Ursache, die jene Lehre von den Milderungsgründen ins Leben rief, lag auch den Begnadigungen zum Grunde, machte sie schlechterdings unentbehrlich. Nichts anderes als die barbarische Härte der Strafen bei verschiedenen Verbrechen und die bedeutenden Lücken des bisherigen positiven gemeinen Rechtes bildeten ihre politisch rechtliche Basis. Fällt erstere weg und füllen letztere sich aus, so werden Begnadigungen entbehrlich, ja sogar, aus dem rechtlichen Gesichtspunkte genommen, ungerecht werden, denn es wird jener Nothstand wegfallen, für welchen sie Nothmittel waren (3). So lange jedoch jene Lücken unausgefüllt bleiben werden und es:

3) Es liegt in dieser Behauptung durchaus nichts neues, sondern Beccaria hat sie schon längst (§. 20.) aufgestellt, indem er sagt: „A misura che le pene divengono piu dolci, la clemenza ed il perdono, diventano meno necessarj. Felice la nazione, nella quale sarebbero funesti! La clemenza dunque, quella virtu che è stata talvolta per un sovrano il supplimento di tutti i doveri del trono, dovrebbe esser esclusa in una perfetta legislazione, in cui le pene fossero dolci, ed il metodo

1) noch unbestimmte Strafgesetze geben wird d. h. die das Straf-Quantum bei einzelnen Verbrechen nicht bestimmen, nicht wenigstens ein Minimum und Maximum festsetzen, wird das Begnadigungs Recht; (4) und

2) so lange ferner die Gesetzgebungen unvollkommen, objectiv lückenhaft seyn werden d. h. so lange auch die neuern Straf-Gesetzbücher den Satz beibehalten werden, daß auch solche Verbrechen und Vergehen, deren das Gesetzbuch nicht erwähnt hat, dennoch strafbar seyn und deren Bestrafung der Willkühr der Richter überlassen bleiben soll, so daß sie dabei Richter und Gesetzgeber zugleich sind, so lange werden das Begnadigungs-Recht sammt den Begnadigungen unentbehrlich bleiben.

In Staaten dagegen, deren Straf-Gesetze bestimmen, daß alles was darin nicht als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedroht ist, auch nicht strafbar sey, worin für jedes Verbrechen rc. ein Minimum und Maximum der Strafen bestimmt, also

---

di giudicare regolare e spedito. Questa verità sembrera dura a chi vive nel disordine del sistema criminale, dove il perdono e le grazie sono necessarie in proporzione dell' assurdità delle leggie dell' atrocità delle condanne," und Filangieri (Scienza della legislazione L. III. c. 57.) so wie spätere z. B. Grollmann (Grundsätze der Cr. R. Wissenschaft §. 167.) haben sie nur unter einer andern Form wiederholt, indem sie sagen: „wo Gnade Gerechtigkeit ist, da taugen die Gesetze nichts und sind diese zeitgemäß und gerecht, so ist Gnade widerrechtlich."

4) Ich bemerke hier nur beiläufig, daß Begnadigungen von dem Begnadigungs-Recht wohl zu sondern sind und daß, wo jene in concreto zu tadeln seyn dürften, dieses damit durchaus nicht angefochten ist.

Zwischenraum für die natürlichen Milderungs- und Schärfungsgründe gelassen ist; wo auch für Straf-Erkenntnisse ein Instanzen-Zug existirt; und endlich und vorzüglich in Staaten, wo das Institut der Jury existirt, finden wir, daß von Begnadigungen fast gar keine oder nur höchst selten die Rede ist. Dem Souverain steht das Begnadigungs-Recht, aus weiter unten zu rechtfertigenden Gründen, zwar zu, allein es wird eines Theils selten angerufen, andern Theils selten ausgeübt, es existirt also factisch kaum noch (5).

So wie es aber durchgängig und schon a priori sehr tadelnswerth ist, wenn ein und dasselbe Individuum Richter und Gesetzgeber ist, so waren auch bisher unstreitig diejenigen Länder übel daran, deren Souverain alleiniger Urtheilssprecher war, denn hier trat zu dem Uebel einer veralteten mangelhaften Gesetzgebung das zweite noch größere Uebel, daß das Begnadigungs-Recht, ohne Selbstwiderspruch, hier gar nicht zur Ausübung zu bringen stand, denn der Souverain hätte sich durch dessen Ausübung selbst ein Dementi geben müssen, obwohl seine Strafurtheile doch nur und zwar lediglich auf und nach dem Antrage der Untersuchungs-Behörden erfolgten. Hier war le mal dans le remede meme, wie Montesquieu bemerkt (5 a).

---

5) So viel mir bekannt, ist blos der König von England theils durch die Constitution, theils durch seine Minister in der Ausübung des Begnadigungs-Rechts beschränkt.

5 a) Auch Meyer, Esprit, Origine et Progrés des institutions jud. T. V. S. 335. sagt: Cet usage (l'approba-

Würde ein kommendes Straf-Gesetzbuch z. B. die Regel aufstellen: daß jede dolose oder mit verbrecherischem Vorsatze unternommene Handlung eines Bürgers zum Nachtheile seines Mitbürgers oder des Staates straffällig seyn solle, so wäre damit sehr viel gewonnen, aber auch sehr viel gewagt. Gewonnen, als dadurch das Princip als Regel und Gesetz aufgestellt wäre: daß alles was schon von Natur, durch den innern Gewissens- und Gefühls-Codex verboten sey, hiernach nun auch positiv mit Strafe bedroht wäre. Es wäre damit der Zweck der Straf-Androhungen wenigstens erreicht, der seit dem grauesten Alterthum bis heute neben andern vertheidigt worden ist, nämlich Unterdrückung jedes möglichen verbrecherischen Vorsatzes.

Gewagt und höchst gefährlich aber, als nun der Willkühr der Richter unbegrenzter Spielraum gelassen wäre. Dieses Wagniß hat denn auch wirklich in

---

tion des jugemens par le prince) est autant au-dessous de la majesté souveraine qu'il dégrade l'autorité judiciaire; que le souverain, soit censé prononcer lui-meme, qu'il se défie des juges du pouvoir de décider ou d'ordonner l'exécution, ou bien qu'il fasse examiner en son conseil si la sentence est conforme aux lois, tousjours est-ce une flétrissure qui déshonore les tribunaux, tandis que le prince en donnant son approbation, surtout à des jugemens criminels, se prive du plus beau droit, celui d'accorder la grace de ceux dont sa main vient de tracer la condamnation. Auch in England ist es gebräuchlich, daß der Recorder vor Vollziehung eines Todes-Urtheils erst beim Könige anfragt, ob er begnadigen wolle, das hat aber dort seinen Grund in der außerordentlichen Härte der Strafen. Man würde fast täglich Hinrichtungen wegen unbedeutender Diebstähle sehen, übte der König dieses Recht nicht.

dieser Ausdehnung oder Allgemeinheit noch nie statt gehabt, so erbärmlich auch die Gesetzgebungen, der älteren und mittleren Zeit gewesen seyn mögen, aber theilweise ist es noch zur Stunde vorhanden, wo die Bestimmung der Strafen gewisser Verbrechen z. B. wie in der Carolina, der Willkühr der Richter überlassen ist.

Für Fälle also, wo solche verbotene aber nicht mit bestimmten Strafen bedrohte Verbrechen zu bestrafen sind, ist das Begnadigungs-Recht, selbst bey dem Vorhandenseyn eines sonst guten Straf-Gesetz-Buches und eines 3fachen Instanzen-Zugs schlechterdings unentbehrlich, wenn anders die Erreichung jenes Ideals einer absoluten und höheren Gerechtigkeit einer jener vom Staate sich vorgesetzten Zwecke ist.

Die Begnadigung nimmt in diesen Fällen den Character einer nachträglichen, nachkommenden Gesetz-Gebung an, worüber sie vorgängig hätte Bestimmungen treffen sollen und getroffen haben würde, hätte sich die Reflexion des Gesetz-Gebers auch auf sie ausgedehnt. Ist es jedoch auf der andern Seite und so lange die Regel zur Ausführung gebracht werden soll, daß jeder Dolus bestraft werde, zugleich auch menschlich unmöglich, jedem verbrecherischen Vorsatze im voraus einen characteristischen Namen zu geben, ein Umstand der wieder zum Berge wird, an dem wir halten, so bleibt endlich das Begnadigungs-Recht selbst bey dem besten Gesetzbuche dennoch das einzige Noth- und Hülfsmittel, mittelst welchen nach jenem Ideale gesteuert werden kann (6).

6) Henke, a. a. O. §. 125. Note 2. „Das Begnadigungs-„Recht des Regenten kann am wenigsten von der Straf-

§. 2.

Deshalb und ohne mich bereits mit den Ansichten Anderer schon bekannt gemacht zu haben, namentlich mit Filangieri, Wissenschaft der Gesetz-Gebung, und insonderheit der Stelle im 57. Kapitel des 3ten Buchs

che se la grazia è equa la legge è cattiva; e se la legge è buona, la grazia è un attentato contro la legge

stellte ich schon früher bey einer andern Gelegenheit die gleichlautende Thesis auf: Omnis aggratiatio vel abolitio poenae secundum leges a judice competente definitae, aut iniqua est, aut rempublicam legibus non satis instructam esse arguit; und dies weiter auszuführen, hat auch diese Abhandlung lediglich zum Zweck, nämlich daß Begnadigung nur dann nothwendig, aber dann auch eine Forderung der absoluten Gerechtigkeit, sonach ein bloßer gesetzgeberischer Rechts-Act ist, wenn relativ untaugliche, veraltete, barbarische oder neue hyperspeculative Gesetze ganz oder zum Theil mit dem concreten Verbrechen in Mißverhältniß stehen. Natürlich verstehe ich hier unter Begnadigung nicht blos die Begnadigung im engsten Sinne — gänzliche Erlassung aller Strafe nach gesprochenem Urtheil — sondern begreife darunter zugleich die Abolition im heutigen Sinne, die Verwandlung und Milderung der

---

„rechts-Philosophie in Zweifel gezogen werden, da es „das einzige Mittel ist, die unvermeidliche Unvollkom- „menheit der Gesetzgebung, die nicht auf ganz außeror- „dentliche und seltene Fälle Rücksicht nehmen kann, in „jedem einzelnen Falle unschädlich zu machen."

M. s. auch Oersted, Grund-Regeln der Straf-Gesetzgebung §. 72. S. 455.

Strafe, denn alle diese Unterarten gehören unter den generischen Begriff der Begnadigung, sofern sie nicht thatsächlich von den Ober-Gerichten, sondern vom Souverain in seiner Eigenschaft als Gesetz-Geber ausgeübt werden (7).

§. 3.

Weitere Ausführung.

Muß das Ideal einer höheren absoluten Gerechtigkeit in unsern christlichen civilisirten Staaten stets

---

7) Früher und bis auf die neuesten Zeiten betrachtete man solche Handlungen des Regenten als oberstrichterliche Aussprüche. Factisch mögen sie mitunter als solche erscheinen, theoretisch kann aber der Souverain nie als wirklicher Richter fungiren.

Die frühere Litteratur des Begnadigungs-Rechts im Allgemeinen s. m. bey Blümner, Entwurf einer Litteratur des peinlichen Rechts §. 166., Brunner, Handbuch der Litteratur der Criminal-Rechtswissenschaft Bd. 1. S. 210.; Pütters, Litteratur des teutschen Staats-Rechts Thl. III. §. 1284. und Klübers Fortsetzung S. 411. Sodann

Bach, ad jus aggratiandi, Rinteln 1759.

Glaeser, de gratia delinquentibus facienda.

Walther, de principe ex justis causis delinquentes aggratiante. Uratisl. et Lips. 1740.

Joseph Ohmeyer, von dem Begnadigungs-Recht des Regenten. Wien 1739.

Salchow, über das Begnadigungs-Recht des Regenten und den richterlichen Ausspruch. Jena 1802. Ferner noch

J. Herm. Lange, de remissione poenarum. Lugd. Bat. 1779.

Janus van Goor Hinloopen, de Jure aggratiandi. Lugd. Bat. 1779. und endlich Tittmann, §. 66. 67. §. 131 bis 148 und §. 888. Die Litteratur der Abolition, Verwandlung und Milderung wird an ihrer Stelle angegeben werden.

noch über der positiven Gesetzgebung schwebend erhalten und gedacht werden, weil leztere sich jenem Ideale ganz zu nähern nie im Stande seyn wird, (8) und um so weiter dermalen noch davon entfernt ist, als sie häufig noch reine Ueberlieferung voriger Jahrhunderte ist; so muß auch, da es selbst einer gänzlichen Reform der Criminal-Gesetz-Gebung nicht gelingen dürfte, sich so sehr der Vollkommenheit und Ausführlichkeit zu nähren, daß nachträgliche Verbesserungen auch nur innerhalb der nächsten 10 Jahre unnöthig wären, zu Realisirung jener höhern Gerechtigkeit nothwendig ein Weg offen gelassen, ein Mittel bereit gehalten werden, wodurch sie zur Ausübung zu bringen steht, und das ist, wie §. 1. schon angedeutet worden, im Gebiete der Straf-Justiz eben das Begnadigungs-Recht, die Begnadigung im weitern Sinne. Sollten auch Jahrhunderte verstreichen, während welchen in diesem oder jenem Staate kein Fall einer Begnadigung nachgewiesen werden könnte, und sonach die Criminal-Gesetzgebung dieses Staates sich als relativ sehr vollkommen bewährt haben, so würde das Ideal einer höheren Gerechtigkeit doch nothwendig für die bloße Möglichkeit eines solchen Falles jenen Weg der Begnadigung offen lassen müssen (9).

Damit aber die Nothwendigkeit, diesen Weg einzuschlagen, so selten wie möglich werde, giebt es ein sehr einfaches Mittel: es sey die Gesetzgebung nur human, sowohl in der Proceßform wie in den Strafübeln. Es sey den Richtern der nöthige Spielraum zur Berücksichtigung der natürlichen Milderungsgründe

---

8) Oersted, a. a. O. S. 455. und 456.

9) M. s. Note 6.

von Amtswegen ausserdem gelassen und es wird dann von Begnadigungen selten die Rede mehr seyn, denn der Bestrafte unterwirft sich dann ohne Murren der Strafe, er wagt es nicht, noch um Begnadigung zu flehen, weil ihm schon Gerechtigkeit widerfahren ist. Nur diese fordert gemeiniglich der Bestrafte im Wege der Begnadigung (10).

Unter den ältern Politikern ist es besonders Montesquieu (Liv. 6. Ch. 21. de l'esprit des lois) der das Begnadigungs-Recht mit Wärme vertheidigt hat. Es läßt sich nicht leugnen daß er dadurch vieles aus einem ganz falschen Licht angesehen hat, daß er alles aus seinen 3 Principien dem der Monarchie, Rebublik und Despotie herleitet und dahin zurückführt, so daß er an der bezeichneten Stelle glaubt, auch das Begnadigungs-Recht eigne sich nur für Monarchien, während es im Gegentheil unter allen Staatsformen vorkommt, weil alle an demselben Uebel: Untauglichkeit und Unzulänglichkeit der Criminal-Gesetze laboriren.

Filangieri l. c. cap. 57 findet besonders die Stelle anstößig, wo Montesquieu sagt:

dans les monarchies où l'on est gouverné par l'honneur, qui souvent exige ce que la loi defend, elle est plus necessaire.

Montesquieu hatte aber offenbar, wenn ich nicht sehr irre, hierbei nur das Verbot der Duelle im Sinne, und, weil nun einmal nach seiner Ansicht die Ehre das Princip der Monarchie seyn sollte, die Duelle aber, wenn gleich eine barbarische Sitte und verboten, doch

---

10) Leopold's Gesetzgebung für Toskana soll diesem Ideale ziemlich nahe gekommen und Bitten um Begnadigung sollen dort seltene Erscheinungen seyn.

bis zur Stunde national geblieben, so wollte er damit nur andeuten, ein Monarch müsse zuweilen Duellanten begnadigen, weil die Ehre oft heische, was das Gesetz verbiete. Höchst fehlerhaft und gegen alle Gesetze der Verstandes-Lehre ist es aber allerdings, daß sich Montesquieu durch den Gedanken an dieses singuläre Vergehen zu einer so allgemeinen Behauptung und Schluß-Folgerung hinreißen ließ, nemlich das ganz Besondere sofort zum allgemeinen Princip zu erheben. Sodann ist es ebenfalls höchst irrig, wenn er ferner an derselben Stelle sagt:

Les monarques ont tant à gagner par la clemence, elle est suivie de tant d'amour, ils en tirent tant de gloire, que c'est presque toujours un bonheur pour eux d'avoir l'occasion de l'exercer,

denn ein Monarch, der dadurch nur noch in der Gunst des Volks gewinnen, sich dadurch nur beliebt machen könnte, und sich glücklich schätzen müßte, wenn er eine Gelegenheit gefunden, das Begnadigungs-Recht auszuüben, der würde nur zu beklagen seyn, müßte sich in einer Lage befinden, die höchst precair wäre.

Ich stimme daher in dieser Hinsicht Filangieri bei, wenn er dieserhalb bemerkt: Montesquieu, der so oft falsche Behauptungen aufgestellt habe, um geistreich zu sprechen; der alles in seinen Prinzipien habe finden wollen, aber meist nur Irrthümer entdeckt habe; habe auch wegen dieses Punctes nur das Trügliche seiner Principien-Theorie bewiesen. — Allein Montesquieu muß auch hinwiederum nur von dem Standpuncte aus beurtheilt werden, auf dem er stand. Er schrieb keine Metapolitik, sondern blos über den Geist der bis zu seiner Zeit vorhandenen Gesetze, Institutionen und Verhältnisse, nicht de constituendis re-

buspublicis sondern de constitutis und wie er sie nach seinen häufig, als Franzose, blos oberflächlich gemachten Erfahrungen ansah. Montesquieu wollte keine Vorschläge zur Verbesserung jener Gesetze und Institutionen, besonders im Criminalfach (was eben nicht seine starke Seite war [11]) thun, sondern hielt sich an die Gegenwart, um so mehr als zu seiner Zeit, unter einem Ludwig XV, füglich nicht daran zu denken war, daß eine baldige Reform der Criminal-Gesetze Begnadigungen überflüssig machen werde, indem es erst dem 19ten Jahrhundert vorbehalten war, diesem Theile der Gesetzgebung eine andere Gestalt zu geben. Montesquieu konnte sich ferner bei der Vielseitigkeit des Stoffs den er bearbeitete, und ohne Vorgänger, nicht so tief über einen Punct auslassen, der eines Theils, wie gesagt, nicht seine Passion war, obgleich er Präsident eines höhern Gerichtshofs war, und andern Theils erst von seinen Nachfolgern Beccaria und Filangieri mit Eifer erfaßt werden sollte. Auf der Stufe, worauf zu seiner Zeit die französische nicht allein, sondern die gesammte europäische Criminal-Gesetzgebung stand, hätte er das Begnadigungs-Recht vertheidigen müssen, wenn er auch einen Beccaria und Filangieri zu Vorgängern über diesen Gegenstand gehabt hätte, (auch sie verwerfen es ja nicht, sondern tadeln eigentlich nur den Mißbrauch und was wäre diesem nicht ausgesetzt), nur daß gerade seine aufgeführten Argumente durchaus unhaltbar sind. Daß er übrigens denselben Ideen auf der Spur war, die spä-

11) Beccaria, dei delitti e delle pene §. 1. bemerkt: L'immortale presidente di Montesquieu ha rapidamente secorso su di questa materia.

ter von Beccaria und Filangieri ꝛc. aufgestellt wurden, beweist das Cap. 16 desselben Buchs, wo er de la juste proportion des peines avec le crime redet, denn er sagt daselbst am Ende: C'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grace. Ce pouvoir que le prince a de pardonner, exècutè avec sagesse, peut avoir d'admirables effets.

Blos wir Teutsche hatten bereits seit 1532 ein, zur Zeit seiner Fertigung allerdings vortreffliches Straf-Gesetz-Buch in der Carolina, während Frankreich, England, Spanien, Italien ꝛc. noch in der Barbarey des Mittel-Alters seufzten, ja England befolgt noch zur Stunde Eduards und seiner Nachfolger blutige Gesetze. Nirgends würden Begnadigungen dringender nothwendig seyn, als eben in England, wären nicht die Gerichte selbst, Jury und Richter, bemüht, dadurch den Gesetzen ihre grausame Härte zu benehmen, daß sie gewöhnlich den concreten Verbrechen einen milderen Character durch Verleugnung gewisser Requisiten des Thatbestandes zu geben suchen, um dann ein gelinderes Gesetz in Anwendung bringen zu können (11 a). — Erst ganz neulich ist man nach großen politischen Umwälzungen in Frankreich, Ober- und Unter-Italien und Spanien dahin gelangt, neue minder blutige Straf-Gesetze zu geben, nachdem allein für Toscana Leopold ihnen als ein Muster vorausgegangen war.

Während also wir Teutsche einen Vorsprung von 3 Jahrhunderten hatten, schon beim Ausgange des Mittel-Alters ein verbessertes Straf-Gesetz-Buch erhielten

---

11 a) M. s. Note 2.

(was freilich jetzt abermals einer großen Verbesserung bedarf) und daher der Begnadigungen nicht so sehr oder minder bedürftig waren, mußte es in jenen Ländern der Schutz-Engel gegen die Barbarey der Gesetze seyn und bleiben, weil man eines Theils diesen so hochwichtigen Gegenstand nicht hinreichend beherzigte Theils auch noch nicht fähig und reif dazu war, bessere Gesetze zu geben (12).

---

12) Wenn nach Savigny's Behauptung wir Teutsche noch nicht fähig und reif sind zu einer verbesserten schriftlichen Gesetzgebung, so hoffe ich, daß er damit den übrigen europäischen Nationen diese Fähigkeit und Reife nicht stillschweigend hat beilegen wollen, denn unsere Sprache und gewohnte Gründlichkeit, (die freilich leider vieles gar nicht zur Ausführung kommen läßt), setzt uns doch wohl ehender zur Fertigung eines neuen Gesetzbuches in Stand, als es die übrigen Nationen durch Beschränktheit der Sprache, so wie durch Mangel an gründlichen Rechtsgelehrten und häufig selbst guten Willen sind. (Wegen dieses letzteren Mangels verweise ich auf einen höchst interessanten Artikel des Edinburgh Review von 1821. (Nro. 70. Art. 4.) die mißlungene Verbesserung und Milderung der englischen Straf-Gesetze betreffend).

Wollte man jedoch überall mit der Ausführung nothwendig gewordener Verbesserungen warten, bis man im Stande sey, das vorgesteckte Ideal selbst sofort zu realisiren, so mögte sich das Menschengeschlecht sehr übel dabei befinden und deshalb es der Klugheit gemäß seyn, wenigstens zur Abhülfe des Nothwendigsten, mit Versuchen zu beginnen. Mögen es daher auch bloße Versuche seyn, die man in Frankreich, Italien, und in einigen Staaten von Teutschland gemacht hat, die Menschheit ist schon hierfür dankbar. M. s. noch Henke, im Neuen Archiv. Bd. V. H. 2. No. 10 S. 258.

§. 4.

Das Resultat aus dem Bisherigen ist also vorerst kurz dieses: Wo die Gesetze noch mangelhaft, unvollkommen oder veraltet und zu hart sind, müssen das Begnadigungs-Recht oder Begnadigungen den Ausweg bieten, die Nachtheile wegzuräumen die in concreto den Verbrecher unverdient treffen würden.

Vieles wäre hier noch zu sagen übrig, ich verspare es indes für die nun zu versuchende Prüfung der einzelnen Unterarten der Begnadigung im weitern Sinne. Diejenigen Unterarten, deren Zweck gewissermaßen eine Aussöhnung mit der höheren Gerechtigkeit ist, wurden oben schon genannt, indes mag folgende Tabelle zu einer systematischen Uebersicht dienen und zugleich den Plan vorzeichnen, der meiner Meinung nach einer Bearbeitung des Begnadigungs-Rechts zum Grund gelegt werden muß, um objective Vollständigkeit, Einheit und Zusammenhang in die ganze Lehre zu bringen.

Begnadigung im weitesten Sinn umfaßt nemlich

- entweder gänzlichen Erlaß aller Strafe und zwar
  - entweder vor aller Untersuchung (Amnestie)
  - oder nach begonnener Untersuchung. Diese zerfällt dann wieder
    - in Niederschlagung einer noch im Gange seyenden Untersuchung (Abolition) welche entweder
      - allgemeine
      - oder Privat-Abolitionen sind.
    - und in Begnadigung im engsten Sinn nemlich gänzlicher Erlaß aller Strafe nach gesprochenem Urtheil die ebenfalls entweder
      - allgemeine
      - oder Privat-Begnadigungen sind.
- oder nur Verwandlung der Strafe (Begnadigung im engern Sinne) weche eigentlich keine reellen Unterarten hat, dem Namen nach aber zerfällt in
  - Verwandlung der Strafgattung in eine andere, worin aber immer eine Art von subjectiver Milderung liegt oder damit bezweckt wird z. B. Zuchthaus in hohe Geldstrafe.
  - u. Milderung oder Herabsetzung der bereits durch Urtheil ausgesprochenen Strafe in der Gattung selbst z. B. statt 20 Jahre nur 10 Jahre Zuchthaus 2c.

Die Restitution nach ausgestandener Strafe und die Schärfung der Strafe sind aber von selbst hier gänzlich ausgeschlossen und es liefert diese Tabelle zugleich den Beweis, daß bei einer logischen Zergliederung des Begriffs der Begnadigung ihnen keine Stelle in dem System eingeräumt werden kann.

Da sie jedoch, als dem Souverain angeblich ausschließlich zustehend bisher von den Rechtslehrern immer neben der Begnadigung mit abgehandelt worden sind, so werde auch ich ihrer noch besonders am Schluß gedenken müssen. — Nach vorstehender Tabelle nimmt nun die Amnestie den ersten Platz ein und von ihr handele ich daher zuerst.

§. 5.

Nochmals muß ich hier aber die unentbehrliche Bemerkung voraus schicken, daß alles was unter dem Titel der Begnadigung vom Souverain geschieht, nicht Rechts-Act (im engern Sinnn) (oder) richterlicher Spruch nach dem Gesetz ist, sondern unter die Kathegorie der Politik und Gesetzgebung gehört, denn der Souverain handelt stets nur in einer Qualität, der des Souverains, er kann und soll nie eine untergeordnete Rolle spielen, z. B. die eines Richters, und schon vermöge des höchsten Standpunctes von dem aus er alles im Großen übersieht, kann er nie an die beschränkte Sphäre eines Richters gebunden seyn, so daß er z. B. nur simpler, doctrineller Interpret der Gesetze sey. Begnadigt er daher einen Verbrecher durch Milderung der Strafe, so thut er dies nicht vermöge einer andern Auslegung der vorhandenen Gesetze, sondern seine Handlung ist das Resultat seiner gesetzgeberischen Reflexion, die in die-

sem Augenblick wahrnimmt, daß das vorhandene Gesetz über diesen Punct mangelhafte Bestimmungen enthält. So wie von dem Souverain, als den Mittelpunct eines Kreises gedacht, soviel Strahlen nach der Peripherie auslaufen, als Bestandtheile und Gewalten in der Souverainetät liegen, möge diese nun einem Individuo ungetheilt oder mehreren vereinzelt anvertraut seyn, so sind auch seine Handlungen größtentheils nicht die Reflexe eines Strahls, sondern der in ihm vereinigten Gesammtheit aller jener Gewalten.

Nur er, im Mittelpunct stehend, vermag nach allen Seiten der Peripherie hinzuschauen, nicht eben so die, welche an der Peripherie ihre Stellung erhalten haben; ihr Blick ist zunächst nur auf den Punct gerichtet, wo sie stehen und wirken, und dann nach dem Mittelpunct, von wo aus ihnen der Strahl des Lichts und der Wärme, oder, ohne Bild, ihre Instruction, das Gesetz, zugegangen ist.

§. 6.

Amnestie.

Unstreitig ist das was wir Amnestie, (αμνησια, Vergessenheit des Geschehenen, amnestia, indulgentia, beim Militair General-Pardon) nennen, auch nichts weiter als Begnadigung, allein dadurch gänzlich und zwar hinsichtlich der Motive von der Begnadigung einzelner Individuen verschieden, daß bei diesen Gründe einer höheren Gerechtigkeit vorwalten und regelmäßig bloße Milderung der Strafe herbeiführen, während der Amnestie auf der einen Seite vielleicht Ohnmacht des Staats, innere mangel-

hafte Einrichtungen, vorhergegangene Fehler und Mißgriffe der vollziehenden Gewalt zum Grunde liegen, oder auf der andern Seite politische Staats-Erhaltungs-Gründe es schlechterdings abrathen eine ganze Gemeinde, Stadt oder Provinz nach der Strenge der Gesetze überall zu bestrafen. Solche Fälle gehören also gar nicht mehr unter den Gesichtspunct der Straf-Gerechtigkeit, sondern fallen der Regierungs-Politik anheim, wie dies z. B. jetzt bei den irrländischen Unruhen der Fall gewesen ist. Jeder Einzelne, wie die ganze aufrührerische Gegend war nach den englischen Gesetzen des Hochverraths schuldig, aber wo die Regierung selbst einen förmlichen bewaffneten Krieg mit den Aufrührern führen muß, da liegt es bereits zu Tage, daß die Straf-Justiz ihre Functionen suspendirt hat und daß die Klugheit es anräth, die besiegten oder sich wieder beruhigenden Aufrührer nicht einzeln nach den Gesetzen zu bestrafen, sondern ihnen Amnestie angedeihen zu lassen. Irrig hat man solche Amnestien unter den engern Begriff der Begnadigung, als eines Rechts-Acts von Seiten des Regenten gebracht, (13) denn es ist hier nicht von bloßer Milderung, oder gänzlichem Erlaß aller Strafe nach gesprochenem Urtheil die Rede, sondern von gänzlicher Straflosigkeit ohne Urtheil und Recht, weil eben jede Untersuchung, jede Strafe hier unpolitisch, ja sogar staatsgefährlich wäre, und die Regierung gewöhnlich selbst nahe oder entfernte Veranlassung zu jenen Handlungen gegeben hat, man also eigentlich nur Schuld mit Schuld compensirt, besonders in den-

---

13) Filangieri, l. c. capo 57. und Oersted, a. a. O. S. 459. und 460.

jenigen Fällen, wo die Amnestie vergleichsweise angeboten wird, nämlich wenn die Aufrührer zur Ruhe zurückkehren wollen.

Das charakteristische Motiv zu Amnestien ist also jederzeit eine innere politische Nöthigung wodurch sie sich von den Abolitionen bey den Römern wegen glücklicher Ereignisse u. s. w. und denjenigen Privat-Abolitionen, welche heutiges Tages aus noch andern Gründen beliebt werden (wovon unten ein mehreres) wesentlich unterscheiden. Ich halte es für überflüssig, zum Beweis des Gesagten mich in ein ausgedehnteres Raisonement einzulassen und alle die Beispiele hier aufzuzählen, welche die neuste Geschichte Frankreichs, Spaniens, Neapels, Sardiniens u. s. w. aus Veranlassung der dortigen Staats- und Thron-Erschütterungen in Menge geliefert hat. Leider läßt sich nicht leugnen, daß der gelungene Ausgang gewisser Unternehmungen den Satz bestätigt: zwischen Schande und Tod und den höchsten Ehren sey nur eine sehr zufällige, dünne Scheidewand, im Leben gelte häufig das Gelungene für das Rechtmäßige. Porlier, Lascy u. s. w. in Spanien verloren durch Handlungen ihr Leben, die einen Quiroga und Riego zu hohem Ansehen brachten, denen das zum Ruhme angerechnet wurde, was für jene Todesverbrechen war. Ja die ganze alte (besonders römische) mittlere und neue Geschichte liefert unzählige Belege hierzu.

§. 7.

Nicht minder gehören sodann auch die Fälle, wo die Regierung, nicht die Gerichte, dem Chef, Mitgliede oder Verräther einer Räuber-Bande

Gnade oder Straf-Nachlaß für die Entdeckung und den Verrath verspricht, unter denselben Gesichts-Punct, worunter die Amnestien stehen, nämlich nicht unter den des Rechts, einer höheren Strafgerechtigkeit, sondern unter den der Politik im Zustande der Noth und Ohnmacht. Höchst irrig eifert gegen solche Gnaden-Versprechungen Filangieri a. a. O. mit allen Waffen der Beredsamkeit, weil er von einem irrigen Gesichtspunct ausgeht und Verhältnisse supponirt, die in der Wirklichkeit nicht immer vorhanden sind.

Staaten, die in sich selbst und in ihrer guten Verfassung ihre Stärke finden, werden nie so tief, zu einer solchen Ohnmacht herab sinken, daß ihre Regierung mit einem verhältnißmäßig kleinen Häufchen von Räubern capituliren sollte, sondern eine einzige kräftige Maaßregel wird jene der Straf-Gerechtigkeit überliefern. Nur solche Staaten vorausgesetzt, hat Filangieri allerdings recht, wenn er dergleichen Capitulationen als entehrend verwirft. Aber ganz anders müssen wir raisonniren, wenn der Staat zu einer solchen Ohnmacht herabgesunken ist, daß die Räuber bis vor die Thore der Hauptstadt gehen und solche gleichsam mit ihren Drohungen blockiren können. Solchen Staaten bleibt nichts weiter übrig, als sich die schimpflichsten Bedingungen gefallen zu lassen. Diese letztern sind aber in solchen Lagen nicht das Object des Tadels, sondern die Lethargie der Regierungen, die es so weit haben kommen lassen (13 a).

---

13 a) Gibbon, (Geschichte des Verfalls des römischen Rechts Kap. 10) sagt schon sehr treffend: „Wenn zahlreiche Räuberbanden, angehäuft durch glücklichen Erfolg und Ungestraftheit, statt der Gerechtigkeit ihres Landes listig

Solche Staats-Ohnmachten solchen Räuberbanden gegen über stehend, führen nun zu einem ganz gleichen Verhältnisse wie in Zeiten und Fällen von öffentlichen Unruhen, nämlich zum Krieg, und befindet sich eine schwache Regierung nun einmal in einem solchen Kriege, wo der Feind bereits auf eigenem Boden sein Wesen treibt, so ist nicht abzusehen, warum sie sich nicht der Kriegslist bedienen, zur Desertion durch Versprechungen aufmuntern soll (14). Die Strafgerechtigkeit verfällt, um es nochmals zu wiederholen, hier durchaus nicht in einen Widerspruch mit sich selbst oder auf ein ihr unwürdiges Mittel, weil sie überall hier unthätig ist, und erst dann ihre Functionen wieder antritt, wenn ihr die Schuldigen ausgeliefert werden, da ohnehin das Einfangen der Verbrecher nicht zu ihrem Resort gehört, und sie sich eben so wenig darum kümmert, wie und durch welche listige Gewaltmittel vielleicht die Polizei sich der Verbrecher bemächtigt hat, als sie darnach fragt wie man jener Banden habhaft geworden.

---

zu entweichen, derselben öffentlich trotzen; so können wir sicher schließen, daß eine ganz ungewöhnliche Regierungsschwäche, der niedrigsten Einwohnerclasse merkbar und von ihr mißbraucht wird."

14) Ungezweifelt ist die Straf-Gerechtigkeit eines der Mittel mit, wodurch der Staatszweck erreicht werden soll, aber nicht das einzige und noch weit weniger der Staatszweck selbst. Offenbar hieße es also in Lagen, wo außer der Strafgerechtigkeit noch andere Staatszwecke in Betracht kommen, wo der Staat bereits so tief gesunken ist, daß er seinen Drohungen nicht mehr den nothwendigen Nachdruck geben kann, den Zweck dem Mittel starrköpfig opfern. M. s. auch Oersted a. a. O. S. 459 und 463.

So lange diese den Krieg fortsetzen, sind sie wie auswärtige Feinde zu betrachten und erst mit dem Moment ihrer Arretirung kommt wieder ihre temporäre oder perpetuelle Unterthanen-Pflicht in Betracht und unterwirft sie, gleichsam von neuem, dem Straf-Gesetz. Man denke sich nur folgenden analogen Fall. Ein diesseitiger Unterthan geht zum Feinde über und handelt feindlich gegen den diesseitigen Staat durch Verrath ꝛc. So lange er sich beim Feinde befindet, ist der diesseitige Staat (eben weil er sich im Krieg mit jenem Staat befindet) außer Stand, ihn wegen dieses Hochverraths zu strafen; seine Straf-Gewalt ist gänzlich suspendirt, weil es ihm an den nöthigen Macht-Mitteln fehlt, sich der Person des Verräthers zu bemächtigen.

Denken wir uns nun noch hinzu, daß dieser Verräther im Besitz wichtiger Plane, Charten oder Geheimnisse ist, so daß die Mittheilung derselben an den Feind, die größten Nachtheile drohet, wer wollte es hier der Regierung verargen, wenn sie, um den Staat zu retten, dem Verräther Gnade verspräche für den Fall daß er die Plane und Charten ꝛc. zurückliefert und selbst zurückkehrt.

Völlig analog verhält es sich mit der Begnadigung der Anführer oder Mitglieder von Räuberbanden. Ganz dieselben Ohnmachts-Motive liegen hier wie dort zum Grunde.

Von diesen letztern indeß auch abgesehen, so ist es ganz augenscheinlich, daß der Regent in solchen Fällen schlechthin nicht als Begnadiger, als Vollstrecker jener höhern Gerechtigkeit handelt, sondern daß er unter den Umständen, worin er sich nun einmal befindet, jenes Versprechen der Straflosigkeit

lediglich als politisches Rettungs-Mittel erwählt, um größern Schaden zu verhüten, und es läßt sich hierbei außerdem auch noch nicht einmal behaupten, daß dies nur und allein auf Kosten der Gerechtigkeit geschehe, denn, ist der Staat bei Verbrechen wirklich mit beleidigter Theil so kann er auch für seinen Theil dem Beleidiger verzeihen, sich mit ihm vergleichen, nur nicht auch darüber was der individuell Verletzte als Privat-Genugthuung zu fordern hat.

Ein solcher Vergleich, Nachlaß, streitet eben so wenig mit den Forderungen der Gerechtigkeit, wie ein zwischen Zweien in bürgerlichen Angelegenheiten gegen das eventuelle Gebot der Civil-Gesetze geschlossener Vergleich ꝛc. Der Staat ist bey Verbrechen nach der Ansicht neuerer Zeit der ideel Mitverletzte und gestattet deshalb über die ihm zugefügte Mit-Beleidigung dem eigentlichen Verletzten keine Vergleichs- oder Straf-Erlassungs-Befugniß, wenigstens, wenn es dennoch geschieht, nur so weit dies auf die Privat-Genugthuung Bezug hat. Allein ihm, dem Staate, muß es für seinen Antheil, diesem Grundsatz gemäß, nothwendig auch ebenfalls gestattet seyn, sich zu vergleichen und es ist dieses auch wirklich unter vorgedachten Umständen der Fall, nur daß damit der Beweis einer zum Grund liegenden Ohnmacht gegeben ist, die einem kräftigen Staate ewig unbekannt bleiben sollte.

Geschehen solche Begnadigungen, ohne daß sich eine solche Staats-Ohnmacht behaupten läßt, so liegt der Grund gewöhnlich darin, daß man den nöthigen Aufwand von Kräften und Kosten scheut, daß man das wohlfeilere Mittel dem würdigeren vorzieht, oder

daß man das Mittel durch den Zweck ohne Noth heiligt. Kurz, Filangieri's Tadel findet hier wieder volle Anwendung.

Auch Oersted l. c. S. 460. ꝛc. vertheidigt zwar diese Begnadigungs-Art, aber nicht aus dem hier vorgetragenen, und wie ich doch glaube, nur allein stichhaltigen Grunde; denn wie sollte es sich nur denken lassen, daß ein wohlgeordneter und gerüsteter Staat nicht im Stande seyn sollte, eine Räuber-Bande zu besiegen, so bald man nur nicht den nöthigen Kosten-Aufwand scheut. Diesen aber sparen, heißt allerdings nur auf Kosten der Würde des Staats, nicht aber der Gerechtigkeit handeln.

§. 8.

Abolition (15).

Die nächste Stelle im System der §. 4. aufgestellten Tabelle nehmen nach der Amnestie die allgemeinen Abolitionen ein, von jenen nur in der Form und bloß mitunter auch in den Motiven verschieden. Vorerst ist aber dies hier zu bemerken, daß der Ausdruck Abolition von den Schriftstellern theils in

---

15) G. Th. Seeger, de abolitione vetere et hodierna. Lips. 1778.

Puttmann, de abolitione criminum (in dess. Advers. jur. univers.)

D. Stavinsky, de criminis abolitione ob diem insignem. Regiom. 1701.

Brunquell, diss. de criminum abolitione. Jenae 1714.

Wildvogel, de abolitionibus et jure tertii circa eas. Jenae 1727.

Engau, diss. de abolitione. Jenae 1754.

einem weitern und einem engern Sinn, theils aber auch dieser letztere wieder in einem verschiedenen Sinne genommen wird, jenachdem man die alt-römische oder die neuere Bedeutung des Worts zum Grund gelegt hat. Ein gutes teutsches Wort für Abolition fehlt uns, denn Niederschlag des Processes ist schon eine Zusammensetzung, und dann liegt in dem römischen Begriffe weit mehr als hiermit gesagt ist. Bey den Römern war abolitio ausweislich der wenigen darüber vorhandenen Gesetzstellen (16) der allgemeine Ausdruck für das, was wir jetzt eben so allgemein Begnadigung im weitesten Sinn oder Amnestie, General-Pardon, Begnadigung im engern Sinn und Abolition im engsten Sinn nennen, nur daß darunter das Verwandlungs- und Milderungs-Recht wahrscheinlich nicht mit begriffen war.

Ob jedoch durch eine allgemeine Abolition bloß den schon Verurtheilten oder auch den noch in Untersuchung begriffenen und noch zu verurtheilenden die Strafe erlassen wurde, ist aus den wenigen Gesetzstellen nicht zu ersehen (16a). Nur soviel ist aus L. 3. C. 1. 4. ersichtlich, daß eine solche allgemeine Abolition, besonders wenn sie ob paschatis diem ergieng, den schweren Verbrechern nicht zu statten kam. Daß sie aber nicht bloße Verwandlung, Milderung, Herabsetzung oder Abkürzung der Strafe, sondern gänzlichen Erlaß enthielten, ist wohl weniger zweifelhaft.

Außerdem sind Beispiele von Abolitionen einzelner Processe oder Begnadigungen einzelner Individuen,

16) L. 8. L. 9. L. 10. L. 12. D. 48. 16. L. 1. 2. u. 3. C de gen. abolit.

16 a) M. s. Note 19. a E. L. 3. C de episc. audient.

wenigstens unter den Kaisern der ersten zwei Jahrhunderte der christlichen Zeitrechnung seltener (16 b). Beweisstellen für etwas ähnliches zur Zeit der Republik aus den römischen Gesetzen kenne ich nicht, wohl aber deuten die Reden des Cicero (z. B. 7. in Verr.) gegen die Straflosigkeit darauf hin, daß man die Sache gekannt hat (17).

Woher es nun rührt, daß die meisten neuern Criminalisten der Abolition bloß den eingeschränkten Begriff einer Niederschlagung der angestellten Untersuchung gegen einen Angeschuldigten durch einen Machtspruch vor ihrer Beendigung beilegen, muß wohl daraus erklärt werden, daß bey den Römern Privat-Abolitionen vom Richter, der merum imperium hatte, ertheilt werden konnten, nur daß hier ganz andere Umstände und Formen vorwalteten und statt hatten, nemlich einmal, daß sie sich auf den Anklage-Proceß bezogen und dann, daß der Ankläger darum bat, weil er ohne sie als Kalumniator strafbar war; die allgemeinen Abolitionen bey den Römern aber hiervon gänzlich verschieden waren und weiter nichts als den Namen mit jenen gemein hatten. Quistorp in seinen Grundsätzen des teutschen peinlichen Rechts II. §. 850 bis 862 nimmt das Wort noch im alten umfassenderen Sinne, und handelt daher unter diesem Titel fast

16 b) Gibbon, Geschichte des Verfalls des römischen Reichs, führt einige Beispiele, namentlich von Nero an.

17) Die Quellen, denen zu Folge auch schon bei Juden und Griechen allgemeine Abolitionen statt gehabt haben sollen s. m. bei Quistorp, Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts. II. §. 850.

die meisten Begnadigungs-Arten ab. Zufolge der obigen Tabelle beschränke ich mich indes ebenfalls auf den heutigen engsten Begriff, indem es hier mehr auf die Sache, als den Namen ankommt, nämlich auf Beurtheilung einer der Form nach verschiedenen Unter-Art der Begnadigung im weitern Sinn.

§. 9.

Zunächst muß aber hier die Eintheilung der Abolitionen in allgemeine und Privat-Abolitionen vorangehen. Allgemeine Abolitionen im heutigen Sinn sind von den oben abgehandelten Amnestien bloß dadurch formell verschieden daß sie erst erfolgen, wenn die Gerichte schon ihre Untersuchungen begonnen haben, sey es nun vermöge der ihnen ein für allemal beigelegten Untersuchungs-Befugniß gegen jeden Verbrecher oder auf ausdrücklichen Befehl.

Die Motive dazu pflegen aber ganz dieselben zu seyn und auch Tittmann, §. 887. bemerkt von ihnen, „daß sie heutiges Tages höchstens nur in Rücksicht der Unruhestifter nach Beilegung bürgerlicher Kriege statt zu haben pflegten (18).“ Diejenigen allgemeinen Abolitionen, welche bei den Römern ob insignem diem ꝛc. bewilligt zu werden pflegten und wovon auch Quistorp a. a. O. noch redet, gehören dagegen nach obiger tabellarischen Eintheilung thatsächlich unter die Rubrik der allgemeinen Begnadigungen im engern

---

18) Beispiele hat die neueste Geschichte von Neapel, Spanien und Sardinien auch hierzu geliefert. Man hat dort die bereits aufgestellten Special-Commissionen wieder aufgehoben und klüglich das Geschehene mit dem Mantel der Vergessenheit und Verzeihung bedeckt.

Sinn, wovon in den folgenden §§. die Rede seyn wird, aus dem einfachen Grunde, weil sie nicht Niederschlagung noch unbeendigter Untersuchungs-Processe, sondern den Erlaß bereits zuerkannter Strafen bezweckten (19).

Es ist also hier Vorzugsweise nur noch von den Privat-Abolitionen zu reden.

Die Mehrzahl der Criminalisten (20) hat sich bereits und mit Recht gegen die Privat-Abolitionen erklärt und alle stimmen darin überein daß sie nur dann statthaft sind, wenn die Verletzung die höchste Gewalt, die den Machtspruch thut; selbst, aber bloß in ihrer Privat-Qualität, getroffen hat (21). Seitdem nämlich durch den Inquisitions-Proceß die Verfolgung der Verbrechen oder deren Bestrafung

---

19) Ich glaube dies wenigstens, denn zufolge der Hauptstelle L. 3. C. de epis aud. (1 4.) heißt es ausdrücklich: his ergo tali sub adstrictione damnatis etc. Wäre es bloß eine Entfesselung während der Untersuchung, während der Dauer der Strafe gewesen, (worauf das vincula dissolvantur deuten könnte) um das Osterfest feiern zu können, so würden in eben diesem Rescripte nicht so viele Ausnahmen enthalten seyn. Ueberdies war bei den Römern eine angebrachte Accusation lediglich Privatsache in die sich Senat und Kaiser keine Eingriffe erlauben durften.

20) Z. B. Tittmann, §. 67. und 887. Henke, a. a. O. §. 125. Grollmann, §. 167. Feuerbach, §. 63. Salchow, §. 59. ꝛc.

21) M. s. besonders Tittmann, §. 67. und Claproth, in der bei Quistorp, §. 853. angeführten Stelle, wo er sagt: „daß eine Abolition nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit nur dann statt finden dürfe, wenn das Verbrechen lediglich den Landesherrn selbst oder seine Hoheitsrechte angeht.“

lediglich zur Sache des Staats gemacht worden, und dem individuell verletzten Theile nur noch die Prosecution der Privat-Genugthuung, des Schadens-Ersatzes, übrig gelassen worden ist, so fließt aus der Idee des Rechts von selbst, daß der Souverain auf keine Weise befugt seyn könne, der Erlangung jener Privat-Genugthuung Hindernisse in den Weg zu legen, so wenig wie er z. B. die Anstellung jeder andern Civil-Klage hindern darf. Ist nun unstreitig die Abolition einer Untersuchung wegen eines gegen einen Staatsbürger begangenen Verbrechens eine directe Abschneidung des Mittels zum Beweise jener Privat-Ansprüche an den Verbrecher, indem, wenn durch die unterdrückte Untersuchung nun nicht erwiesen werden kann, ob z. B. ein Diebstahl statt hatte oder nicht, ob der Verbrecher ferner z. B. bei einer Körper-Verletzung culpa, dolo oder justa ex causa handelte; so liegt es wohl evident zu Tage, daß hierin eine offenbare rechtswidrige Verletzung liegen würde. Will der Souverain in einem solchen Falle durchaus den Verbrecher aus rein persönlichen Gründen der Strafe entziehen, so muß er wenigstens die Untersuchung erst zu Ende gehen lassen, und ihm dann die zuerkannte Strafe erlassen; dem Verletzten ist alsdann wenigstens der Beweis der Rechts-Titel oder das Fundament seiner Privat Ansprüche nicht entrissen; oder er muß ganz als Parthei verfahren und dem Verletzten seine Privat-Ansprüche ebenfalls ohne Untersuchung zubilligen (22).

---

22) Der Verfasser einer neuerdings in Norwegen erschienenen Schrift „gegen die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe" schlägt ebenfalls an der Stelle, wo er

Ganz anders verhält es sich, wie schon gesagt, bei Hoheits- und Majestäts-Verbrechen. Hier hat kein dritter Privat-Ansprüche und der Souverain kann sie ungezweifelt mit der Strafe zugleich aufgeben.

Schon nicht ganz gleich mögte aber das Verhältniß in constitutionellen Repräsentativ-Staaten seyn, wo z. B. die Parlamente oder Kammern allein das Steuer-Bewilligungs-Recht und eine Mit-Aufsicht über den Staats-Vermögens-Haushalt haben. Setzen wir in einem solchen Staate den Fall, daß ein Kassen-Beamter eine öffentliche Staats-Kasse um mehrere Tausende betrogen hat, (was freilich mehr ein Staats- als Hoheits-Verbrechen ist) so ist hier nicht der Souverain, sondern der Staat bestohlen und wir mögten consequenter Weise behaupten, daß hier eine Abolition ebenfalls unzulässig sey.

Jene Abolitionen wegen Hoheits- oder Majestäts-Verbrechen lassen aber auch eine Ausdehnung auf noch andere Personen zu z. B. auf die Mitglieder der Regentenfamilie, Minister oder sonstige hohe Staatsdiener. Die neueste Geschichte hat auch hierzu Beispiele geliefert, nämlich, daß Processe deshalb

---

vom Begnadigungs-Recht im Allgemeinen redet, vor, daß der unmittelbar Beschädigte einen Anspruch auf Entschädigung aus der Civilliste erhalten müsse.

Uebrigens waren (nach Mathäus, de criminibus L. 48 c. 5.) schon die ältesten Juristen der Meinung, daß Begnadigung nur statt haben dürfte, wenn der Beschädigte zuvor befriedigt sey. Zufolge der Bill of rights kann der König von England zwar begnadigen, aboliren ꝛc. jedoch mit Vorbehalt der Rechte des Verletzten und jedes dritten, selbst des Staates. M. s. auch Meyer, Esprit, Origine et Progres des institutions jud. II. S. 283.

niedergeschlagen worden sind, weil entweder bloß Mitglieder der Regentenfamilie die Verletzten waren, oder umgekehrt als Mitschuldige gegen den Souverain in die Sache verwickelt waren. Daß dies völlig statthaft war, ohne dadurch dritte zu verletzen, leidet ebenfalls keinen Zweifel.

§. 10.

Es bleiben jetzt bloß noch einige irrige Ansichten Quistorps über die Motive der allgemeinen sowohl wie der Privat-Abolitionen und die Basis jener Motive selbst zu widerlegen übrig.

Vorerst hat zwar Quistorp die Begnadigungen im engern Sinn (§. 848. und 49.) von den Abolitionen (§. 850. bis 862.) getrennt und letztere ausdrücklich dahin def..irt: daß sie Aufhebungen bereits angestellter aber noch nicht beendigter Untersuchungs-Processe seyen, demohngeachtet wirft er aber §. 850. die allgemeinen Abolitionen, im Widerspruch mit seiner eigenen Definition, in eine Classe mit jenen und es entgeht ihm der höchst wichtige formelle Unterschied zwischen Abolition im heutigen Sinn und Begnadigung.

Dadurch, daß er nun im weitern Verlauf (852. ꝛc) diesen Unterschied auch ferner ganz übersieht und von allgemeinen Abolitionen (allgemeinen Begnadigungen) dasselbe gelten läßt was nur bey den Privat-Abolitionen wahr und richtig ist, hat er die ganze Lehre verwirrt.

§. 854. bemerkt er sodann, ein Regent könne sich auch die Abolition eines Processes abkaufen lassen; wogegen wohl folgendes mit Recht einzuwenden steht. Entweder ist die Bezahlung einer Summe für die ertheilte Abolition eine Geldstrafe ohne Urtheil und

Recht, oder eine Regenten-Handlung, wofür ich hier keinen Namen habe, denn es würde mehr als eine verkäufliche Justiz darin liegen.

Ferner steht es nicht in der Macht des Mächtigsten, eine gänzliche Vertilgung des Andenkens an eine That aus dem Gedächtniß der Menschen zu bewirken und wir mögten daher rathen, eine solche Absicht in einer Abolition doch lieber nicht auszudrücken.

Nur aus der bereits angedeuteten Nicht-Unterscheidung zwischen Abolition und Begnadigung läßt es sich hiernächst auch erklären, wenn Quistorp, sonderbar genug, anführt, daß eine Abolition einem Angeschuldigten sowohl alle wie auch nur einige bürgerliche Rechte lassen oder wiederverschaffen oder endlich die verwirkte Strafe ganz erlassen könne, denn, wo durch eine Abolition der bloße Fortgang eines Untersuchungs-Processes gehemmt wird, da kann doch unstreitig nicht von schon verlornen, wieder zu erstattenden Rechten und noch weit weniger von bereits zuerkannten (verwirkten) Strafen und deren Erlaß die Rede seyn.

Eben so wenig mögte ich es unbedingt adoptiren, wenn er §. 858. behauptet, daß ein Angeschuldigter, dessen Proceß (aus politischen Gründen) abolirt worden, in alle seine Aemter und Würden wieder einzusetzen und zu neuen Würden zuzulassen sey; indem die Abolition eines Processes nur selten auch den Verdacht gegen einen legitimo modo d. h. wegen bewiesenen Anzeigen in Anklagestand versetzten Inquisiten aboliren dürfte. Einem Kassendieb, dem durch die Abolition des Processes die wahrscheinliche körperliche ꝛc. Strafe geschenkt wird, mögte so leicht nicht wieder eine Kasse anvertraut werden, da ohnehin die

Staats-Gewalt bei der Aemter-Verleihung höchstens zur Schadloshaltung eines einmal Angestellten verbunden ist, nicht aber dazu, einem untauglichen Subject zum Nachtheil des Staats das Amt selbst zu lassen, und außerdem der Staat nicht der Beamten wegen sondern diese seinetwegen da sind, auch er keine bloße Pensions-Anstalt für jene Kostgänger ist.

Ueberhaupt kann auf keinen Fall eine Abolition mehr wirken und tilgen, als durch eine erlittene Strafe getilgt wird. Ist ein Angeklagter wirklich unschuldig so thut er besser, er läßt der Untersuchung ihren Lauf. Ist er es nicht, so vermag die Abolition den Flecken nicht abzuwischen, den der Beweis des begangenen Verbrechens ebenfalls zurücklassen und den Ueberführten oder Bestraften zu seinen alten sowohl wie zu neuen Würden unfähig machen würde.

Die Frage endlich: wer trägt die Kosten des bis zum Moment der erfolgten Abolition geführten Processes, läßt sich mit Sicherheit nur dann beantworten, wenn man unterscheidet. Erfolgt eine Abolition durch den Souverain in Beziehung auf ein Majestäts- oder Hoheits-Verbrechen ohne daß der Angeklagte darum gebeten hat, so versteht es sich von selbst, daß der Regent auch die Kosten trägt, welcher Meinung auch Leyser Spec. 626. Nr. 10 ist. Hat dagegen der Angeklagte die Abolition erbeten und dadurch schon implicite sich schuldig bekannt, so trägt er auch allein die Kosten.

Da nun bloß Abolitionen wegen Hoheits- und Majestäts-Verbrechen eine rechtliche Basis haben, nicht ebenso die anderer Verbrechen, so läßt sich auch wegen der Proceß-Kosten der letzteren nichts juristisches sagen. Quistorp verurtheilt dagegen §. 859. ohne

Unterscheidung den Angeklagten stets zum Ersatz der Kosten.

Bei Amnestien ist ohnehin von Proceßkosten nicht die Rede und bei allgemeinen Begnadigungen (römischen allgemeinen Abolitionen) dieser Punct gewöhnlich schon beseitigt; wären aber wirklich die Kosten noch rückständig, so fallen sie dennoch den begnadigten Sträflingen zur Last, denn die Verpflichtung zu Bezahlung der Proceß-Kosten ist eine civile, weil sie schon dann entsteht, wenn auch die Untersuchung weiter nichts als levissimam culpam oder gar nur Zufall, durch culpa herbeygeführt, erweislich macht. Es kann daher sogar gerichtliche Lossprechung von der Strafe neben Verurtheilung in die Kosten sehr gut statt haben, da Strafe und Kosten-Ersatz keine Correlata sind.

§. 11.

Begnadigung im engsten Sinn.

a) allgemeine.

Es ist schon im Vorhergehenden bemerkt worden, daß ich unter Begnadigung im engsten Sinn gänzliche Erlassung aller Strafe nach vorgängiger Untersuchung und Verurtheilung verstehe. Sie zerfällt objectiv in allgemeine und Privat-Begnadigung, je nachdem erstere mehreren zu gleicher Zeit ungebeten ertheilt oder letztere auf Ansuchen eines einzelnen Verurtheilten zugestanden wird. Ich handele zunächst von der allgemeinen.

Allgemeine Begnadigungen sind, wie bereits angedeutet worden ist, das was bei den Römern allgemeine Abolitionen (abolitiones publicae s. generales)

waren und man kann füglich behaupten, daß wir sie nur als eine Ueberlieferung von den Römern her kennen (23).

So viel ist nun zunächst für sich klar, daß sich für dergleichen allgemeine Begnadigungen weder ein rein politisches noch rechtliches Motiv auffinden und nachweisen läßt. Bey den Römern pflegten sie bei folgenden Veranlassungen statt zu haben.

1) ob insignem diem. (L. 8. D. 48. 16.)

Was man unter einem dies insignis verstanden hat, ist nicht klar, denn erst unter den christlichen Kaisern kommt die abolitio ob paschatis diem vor C. L. 3. C. de episcopali audientia (1. 4.).

2) ob rem prospere gestam (L. 9. D. 48. 16.) wenn nämlich die römischen Imperatoren einen Hauptsieg erfochten hatten, so pflegten sie entweder eigenmächtig am Tage ihres Triumphs oder auf ihr Gesuch der Senat, neben Freilassung der öffentlichen Sclaven auch den Verbrechern die Strafe zu erlassen.

So geschah es z. B. nach der Besiegung des Hanno, schon vor der Kaiser-Regierung.

3) ob placandum numen divinum. Um die Götter zu Abwendung einer verwüstenden Pest oder

---

23) Daß auch bereits unter den Merovingischen und Karolingischen Königen dergleichen statt gehabt haben sollen, ist leicht möglich. Die Stelle jedoch, welche Quistorp dafür citirt, nämlich Capitularium K. M. et. L. P. c. 107. sagt und enthält weiter nichts, als daß an den drei hohen Festtagen, Ostern, Pfingsten und Weihnachten den Gefangenen die Fesseln abgenommen und sie zum Gottesdienst und zur Absolution gelassen werden sollen, auch einem Richter, der dies nicht erlauben wolle, selbst der Eintritt in die Kirche versagt werden solle.

sonst einer großen Gefahr zu bewegen, wurden Opfer veranstaltet und die Verbrecher der Banden entledigt, vielleicht daß man schon dachte: Vergieb uns unsere Sünden wie wir sie unsern Schuldnern vergeben.

4) ob publicam gratulationem. (L. 8. D. 48. 16.) Wiewohl diese Stelle von Papinian herrührt, mithin lange vor Constantin geschrieben ist, so weis Gothofred in der Note doch bloß von Constantin ein (noch dazu höchst zweifelhaftes, historisch und chronologisch bestrittenes) Beispiel anzuführen, der eine solche allgemeine Abolition bei Gelegenheit, daß ihm Crispus und Helena geboren wurden, soll haben ergehen lassen. Daß aber wirklich lange vor Constantin bey glücklichen Ereignissen, die kaiserliche Familie betreffend, besonders auch beim Regierungs-Antritt eines Kaisers, vom Senate sogar, allgemeine Abolitionen decretirt wurden, beweist L. 12. D. 48. 16., denn es heißt daselbst: si inteveniente publica abolitione ex Senatusconsulto (ut fieri adsolet) vel ob laetitiam aliquam, vel honorem domus divinae, vel ex aliqua causa, ex qua Senatus censuit abolitionem reorum fieri etc. (23 a).

Religiöse Ansichten, kriechende Schmeichelei des Senats vor den Imperatoren, ferner die Ansicht, daß Wohlthaten, die der ganzen Republik z. B. durch einen wichtigen Sieg zu Theil wurden, auch denjenigen Bürgern zu statten kommen müßten, die gefangen und gefesselt saßen, waren also die Motive zu dergleichen Abolitionen.

---

23 a) M. s. auch Gibbon, Geschichte des Verfalls des römischen Reichs. Cap. 16.

Heutzutage pflegen bloß noch freudige Ereignisse in den Regentenfamilien, ja, wohl nur wo sie die Person des Souverains ganz allein betreffen, z. B. und hauptsächlich bei Thronbesteigungen, seltener schon bei Vermählungen und Geburten, Veranlassung zu ähnlichen allgemeinen Abolitionen zu geben, die aber auch gewöhnlich noch dahin restringirt werden, daß man nicht allen Verbrechern, sondern nur einer gewissen Anzahl dergestalt diese Vergünstigung zu Theil werden läßt, daß man es den Vorgesetzten der Gefangen-Anstalten überläßt, diejenigen unter Berücksichtigung jenes Numerus auszuwählen, welche theils wegen schon ausgestandener Strafe, theils wegen ihrer seitherigen guten Aufführung ohnehin einer Begnadigung würdig wären. Bei dieser Einschränkung läßt sich solchen bloß partialen Begnadigungen selbst eine rechtliche Seite abgewinnen und immerhin mögen solche Veranlassungen eine Gelegenheit bleiben der Humanität heilige Rechte auszuüben (23 b).

§. 12.

b) Privat-Begnadigung.

Wenn ich bis hierher Gegenstände, wie die Amnestien, allgemeine Abolitionen und allgemeine Begnadigungen mit abgehandelt habe, wiewohl sie, streng genommen, außer dem Bereich einer rein juristischen Be-

---

23 b) Neu war es, daß die Reise und bloße Anwesenheit des Königs von England in Hanover im Jahr 1821, unter 27 Verbrechern, 26 die Begnadigung verschaffte

urtheilung liegen (24) und insofern ursprünglich von mir auch nicht in Betrachtung gezogen werden sollten (§ 2.), so war es die obige Tabelle, die mich gleichsam nöthigte, mich auch über sie, der Vollständigkeit halber zu verbreiten, denn sie zeigte mir selbst erst recht deutlich die Verwandtschaft, das Ineinandergreifen und die Thätigkeit der verschiedenen Staats-Gewalten und souverainen Functionen bei einem und demselben Objecte. Ohnehin muß aber auch dem Juristen gestattet seyn, um nicht einseitig abzuurtheilen, seine Blicke noch über die engen Grenzen seines eigentlichen Faches zu werfen.

Jetzt erst komme ich daher auf eine und zwar die erste der Unterarten der Begnadigungen, die in das Gebiet der Strafgerechtigkeit ausschließlich gehören und deshalb gewöhnlich auch nur allein von den Criminalisten in Betrachtung gezogen worden sind (25).

Ehe ich indes von diesen eben gedachten Unterarten handele, muß ich die Bemerkung voraus schicken, daß den bisherigen Theorien über das Begnadigungs-Recht eine gewisse vage Unbestimmtheit der Begriffe zum Grunde liegt, der ich durch meine Tabelle abzuhelfen bemüht gewesen bin. Ich will damit nämlich

---

24) Sollte es eines Beweises hierfür bedürfen, so liegt er schon darin, daß es in der gesammten Gesetzgebung keine Stelle giebt, wo von einem Vorbehalte des Rechtes zu Amnestien, allgemeinen Abolitionen rc. die Rede seyn könnte. Es steht mithin dieses Recht ausschließlich der höheren politischen Staats-Verwaltung zu, die sich nur zu häufig nicht mit dem was Recht oder Unrecht ist, sondern mit dem Außerrechtlichen zu beschäftigen hat.

25) Die hierher gehörige Litteratur s. m. Note 7.

so viel sagen: Auf der einen Seite stellten die Criminalisten bisher die Verwandlung und Milderung der Strafe durch den Souverain zwar sehr richtig als Unterarten der Begnadigung im weitesten Sinn auf, fixirten aber letztere gemeiniglich nicht in dem engern, weitern und weitesten Sinn; redeten dann gewöhnlich zunächst im allgemeinen nur von der Begründung und Nicht-begründung, Gerechtigkeit und Unstatthaftigkeit der Begnadigungen, ohne zu bestimmen, ob sie darunter bloß die Privat-Begnadigung im engsten Sinn, oder auch die übrigen Unterarten, Amnestie, Abolition rc. verstanden wissen wollten, denn man kann diese Begnadigungen im weitesten sowohl wie im engsten Sinn bestreiten, während man sich genöthigt sieht, die Nothwendigkeit der Verwandlung und Milderung als Unterarten in concreten Fällen anzuerkennen. Dies letztere ist nun auch größtentheils in den Schriften über Begnadigung zu bemerken, der Fehler liegt also nur in der Darstellung und daß sie die Privat-Begnadigungen im engsten Sinn d. h. gänzlichen Straf-Erlaß zu Gunsten eines bereits verurtheilten Individuums fast nie deutlich und wie es nothwendig geschehen muß von den oben gedachten beiden generisch verschiedenen Unter-Arten sondern, woher es denn auch kommt, daß sie die Begnadigungen in ihrer vagen Bedeutung bestreiten, (26) jene aber dem-

26) Eine Ausnahme macht Oersted, a. a. O. S. 463. und Feuerbach, §. 62. wo letzterer in Beziehung auf die logische Zergliederung, fast genau mit meiner Tabelle übereinstimmt; allein, schon im nächsten §. 63. heißt es wieder: „das Begnadigungs-Recht kann von der Philosophie, nicht von dem positiven Recht, bezweifelt werden" während umgekehrt solches nicht von der

ohngeachtet billigen müssen. Zerfällt nämlich nach obiger Tabelle das Ganze der Begnadigungen, denen das Begnadigungs-Recht zur politischen Basis dient, in 2 Haupt-Unterarten, nämlich in gänzlichen Erlaß sowohl schon erkannter wie noch zu erkennender Strafen und in die bloße Verwandlung der Strafen, wobei es sich nur um eine gerechtere in concreto passendere Strafe handelt, die Strafgerechtigkeit mithin nicht suspendirt wird, sondern vielmehr, und zwar idealisirt, thätig bleibt, so ist es durchaus unlogisch und sachwidrig, Verwandlung und Milderung mit der Begnadigung im engsten Sinn unter einer und derselben Cathegorie oder Rubrik abzuhandeln. Der Beweis hierzu liegt darin, daß sich philosophisch und a priori nichts für die Begnadigungen im engsten Sinn (ich habe diesen Begriff nun bereits sattsam fixirt) sagen läßt, während gerade die Philosophie das Verwandlungs- und Milderungs-Recht als das einzige Auskunftsmittel anrathen muß, um der unvermeidlichen Unvollkommenheit der Gesetze ab- und nachzuhelfen.

Auf diese Weise entzieht sich also auch die Privat-Begnadigung im engsten Sinn noch der juristischen Sphäre, (ohne gleichwohl einer andern, wie z. B. die Amnestien und allgemeine Abolitionen der Politik, anheimzufallen,) weil der philosophische Criminalist a priori keine Gründe für sie aufzustellen oder aufzufinden vermag, ohne in eine vage zwecklose Casuistik zu verfallen, die nur entweder auf eine absolut

---

Philosophie zu bezweifeln steht, wohl aber einzelne Begnadigungs-Arten widerrechtlich seyn können. M. s. die Noten 4. und 6.

mangelhafte, gänzlich verwerfliche Straf-Gesetzgebung oder auf Anerkennung einer absoluten despotischen Willkühr gebaut seyn könnte.

Es versteht sich deshalb auch von selbst, daß Begnadigungen als bloße persönliche Begünstigungen, herbeigeführt durch Rang, S . . . . herrschaft, persönliche Zuneigung gegen den Verbrecher etc. überhaupt, offenbares Unrecht sind, ja geradezu den Glauben an eine Gerechtigkeit im Volke ertödten müssen (27).

---

27) Filangieri, l. c. capo. 57. Er mag merkwürdige Beispiele vor Augen gehabt haben, wenn man ihn sagen hört: Se il principe dee perdonare, e la legge dee condannare, le leggi in vece d'essere l'ostacolo inalzato dalla forza publica contro le violenze private, saranno dunque i lacci tesi dal tiranno contro quella porzione degl'individui della società, che non hanno saputo procurarsi il suo favore; e saranno l'oggetto della derizione, e del disprezzo per lo schiavo avveduto che puo violarle impunemente sotto gli auspizj di un eunuco, o di una favorita. Se il principe dee perdonare e la legge dee condannare, il principale interesse del cittadino non sara dunque di ubbidire alle leggi, ma di piacere al Monarca. Se il principe dee perdonare e la legge dee condannare, il giudice dunque, che ha esposta venale la giustizia, il magistrato, che si è reso reo di concussione e di estorsione, il generale, che ha venduta all' inimico della patria la sicurezza e la gloria della nazione; il ministro, che si è servito del suo potere per arrichire la sua famiglia, e per opprimere i suoi competitori, basta che conservino una parte delle ricchezze, che hanno acquistate, per gittarla opportunamente nelle mani della concubina o del favorito del Monarca, quando i loro delitti venissero manifestati, per essere sicuri della loro impunita, nel mentre, che tutto il rigore delle leggi verrebbe a piombare sopra l'enfelice, che non

§. 13.

Abgesehen davon, daß Begnadigung nur an den Begriff des Nachlasses der Strafen wegen eigentlicher Verbrechen geknüpft ist, jedoch erwogen, daß auch auf bloße Vergehen Strafen gesetzt sind und erkannt werden, so gehören, hält man sich bloß an den Ausdruck Strafe, unter die Cathegorie der Begnadigungen im engsten Sinn auch die so äußerst häufig vorkommenden Nachlasse von Geldstrafen, z. B. die Nachlasse von Fornications-Forst-Finanz-Defraudation-Disciplinar rc. Geld-Strafen. Ihr Erlaß pflegt sowohl vom Souverain selbst als von denjenigen höhern Collegien, die den Cassen vorstehen, wohin sie zu bezahlen sind, zu geschehen. Allein in der Theorie sowohl wie im gemeinen Leben kennt man sie nicht unter dem Namen von Begnadigungen und zwar zum Theil mit Recht, denn eines theils liegt dergleichen Erlassen häufig Insolvenz zum Grunde und dann hat bekanntlich selbst der Kaiser sein Recht verloren, an-

---

ha saputo violarle tanto, quanto si richiedeva per rendersi ad esse superiore.

Daß man übrigens dergleichen auch schon am Hofe der römischen Despoten übte, davon erzählt Gibbon mehrere Beispiele, z. B. Cap. 16. von dem Einfluß der schönen Poppäa und des Schauspielers Aliturus auf Nero, zu Gunsten mehrerer verurtheilten Juden. Noch sehe man Bavoux, l. c. (oben Note 2) S. 613. Auch er erklärt sich gegen die unbedingte Ausübung des Begnadigungs-Rechts durch den Regenten, weil er in constitutionellen Staaten nicht über die Gesetze verfügen könne und durch eine unmotivirte Begnadigung die Gesetze und die Regierung anklage (wohl besser: erstere ihres Ansehens beraube). M. s. auch noch Note 22.

dern theils liegt in dem Erlaß nicht sowohl eine Begnadigung als vielmehr eine Schenkung von Seiten des Fiscus, der damit einem künftigen Gewinne entsagt, welcher ihm durch das Straf-Erkenntniß erwachsen war (ein lucrum cessans) endlich aber und hauptsächlich weil es sich dabey bloß um den Erlaß der Strafe eines eigentlichen Vergehens oder Frevels also keines wirklichen Verbrechens handelt, die sogenannte Strafe eines Vergehens aber mehr den Character eines verglichenen Schadens-Ersatzes als den eines correctionellen Uebels hat.

Wie gesagt, ist es bloß der Ausdruck Strafe, der mich, wie ich glaube, consequenter Weise auf diese Ansicht geführt hat. Wird man für Strafe Buße setzen, so nehme ich sie gern zurück.

§. 14.

Verwandlung und Milderung (28).

Wenn nun nach allem Bisherigen gezeigt worden ist, daß die 1ste Hauptart aller Begnadigungen, gänzlicher Straf-Erlaß, mit allen ihren Unterarten (in der Tabelle die linke Säule bildend) einer juristischen und rechtlichen Beurtheilung, streng genommen, fremd ist, so resultirt daraus, daß nur Verwandlung und Milderung, als Begnadigungen im engern Sinn, noch als Gegenstände einer rein rechtlichen Erörterung und Vertheidigung erscheinen und zu betrachten sind, wozu ich jetzt übergehe. Ich

---

28) Straus, de transmutatione poenae dictatae in aliam. Viteb. 1699. Im Uebrigen s. m. oben die Litteratur des Begnadigungs-Rechts im Allgemeinen und Tittmann §. 136.

werde sie ungetrennt und vereint abhandeln, denn subjectiv und nach ihren Wirkungen genommen, sind sie in der Regel völlig identisch, die Verwandlung bezweckt eine Art von Milderung und Milderung tritt häufig durch Verwandlung ins Leben. Ich weis sehr gut was gegen diese Behauptung gesagt worden und zu sagen ist und gebe auch nach, daß theoretisch ein Unterschied vorhanden ist, demzufolge Verwandlung nicht Milderung seyn soll, allein daß subjectiv factisch dieser Unterschied wegfällt, soll sogleich dargethan werden.

Tittmann, der ganz besonders die Verwandlung von der Milderung in seinem Handbuche gesondert hat, sagt selbst §. 66. „das Verwandlungs-„Recht bezieht sich auf Verwandlung der im Gesetz „bestimmten Strafe in eine andere von der das Ge-„setz nichts sagt. Dies findet aber nur dann statt, „wenn die Vollstreckung der gesetzten Strafe un-„möglich, oder härter seyn würde, als es „das Gesetz haben will. Unter solchen Umstän-„den und in dieser Hinsicht kann dann auch ein „Richterspruch von der höchsten Gewalt abgeändert „werden, aber immer nur, entweder auf den An-„trag des Richterspruches selbst oder auf „Bitte des zu Bestrafenden.

Es braucht wohl kaum hiernach bemerkt zu werden, daß wenn eine Strafe wegen zu großer Härte der Verwandlung bedarf, in dieser nothwendig eine Milderung liegt und daß ferner ein zu Bestrafender nie bitten wird, die zu harte Strafe in eine für ihn gleich harte zu verwandeln, sondern, wenn er sehr wenig bittet, so bittet er doch wenigstens um eine Strafe, die objectiv gleich scheinend, für ihn

(subjectiv) mildernd ist. Verbindet man alsdann hiermit noch was Tittmann §. 155. ꝛc. weiter ausführt, indem er sagt: „Lassen sich aber zwei „einander völlig gleich große Strafübel nicht auffin- „den, so muß das möglichst gleich kommende Straf- „übel mit einem Zusatz vermehrt und dadurch in ein „richtiges Verhältniß mit dem zu verwandelnden ge- „bracht werden" so dürfte der Beweis meiner Be- hauptung schon erbracht seyn, denn was Tittmann hier noch zuletzt als Auskunftsmittel zur Herstellung der objectiven Gleichheit vorschlägt, dürfte einestheils nach seiner eigenen Prämisse sehr schwierig seyn, an- derntheils demohngeachtet die subjective Milderung nicht hindern und endlich damit in Widerspruch ge- rathen, daß eine solche Verwandlung nur auf die Bitte des Bestraften oder den Antrag der Gerichte geschehen darf; denn es hieße der Menschlichkeit höh- nend begegnen, wenn der Souverain auf eine solche Bitte die Strafe zwar verwandeln aber in eine sub- jectiv noch härtere verwandeln wollte, wogegen Titt- mann selbst wieder protestirt (§. 66).

Außerdem stellt aber Tittmann §. 156. die Ver- wandlung, und nach dem Vorigen, namentlich da sie vom Bestraften erbeten werden muß, ganz richtig, ebenfalls unter die Cathegorie der Begnadigung, räumt also zuletzt das wieder ein, was er früher abgeleugnet hat, insofern Begnadigung nie eine Schärfung, son- dern stets eine Milderung, sey sie auch noch so unbe- deutend, enthalten muß. Andere Criminalisten z. B. Feuerbach §. 158 — 160. stellen die Verwandlung als eine richterliche Befugniß dar, während Tittmann sie nur dem Souverain beilegt. Ich lege sie ebenfalls dem Souverain bei, wenn außerrichterliche Milder-

rung der Strafe ihr Zweck ist, bin aber der Meinung, daß eine gute Strafgesetzgebung jene Befugniß den Gerichten einräumen müsse und unter der letztern Voraussetzung auch füglich einräumen kann; denn je weniger Strafgattungen ein Gesetzbuch statuirt und je einfacher diese unter einander abgestuft sind, je seltener müssen die Fälle seyn, wo Verwandlung nöthig werden kann.

§. 15.

Zur Sache selbst kommend, wiederhole ich hier zunächst alles dasjenige, was ich §. 1. bis 4. zur Rechtfertigung des Begnadigungs-Rechtes so wohl wie der Begnadigungen und über deren politisch-relative Nothwendigkeit gesagt habe und füge nur die Bemerkung hinzu, daß alles was dort zum Behuf dieser Rechtfertigung angeführt würde, genau genommen, nur auf Verwandlung und Milderung der Strafen Bezug hat, nachdem nämlich gezeigt worden ist, daß Amnestien, allgemeine und Privat-Abolitionen, allgemeine Begnadigungen und Privat-Begnadigungen im engsten Sinn, letztere besonders aus nicht zu billigenden Motiven, als rein-persönliche Begünstigungen bewilligt, außer der Sphäre einer juristischen Begründung und Rechtfertigung liegen, während jenes Ideal einer höheren Gerechtigkeit als Basis des Begnadigungs-Rechtes und dieses wieder als politische Basis der Begnadigungen, fast ausschließlich im Wege der Verwandlung und Milderung zur Ausführung gebracht wird, weil Fälle, wo gänzlicher Erlaß aller durch einen Richterspruch zuerkannten Strafe, jenem Ideale gemäß absolut nothwendig wäre, entweder ein absolut verwerfliches Strafgesetzbuch oder eine

absolut untaugliche und verwerfliche Gerichts-Praxis voraussetzen würden, zwei Voraussetzungen, die wieder nicht als Grundlage einer juristischen Abhandlung dienen können.

§. 16.

Bei der Beurtheilung der Straf-Verwandlungen und Milderungen distinguire ich folgendermaßen, nämlich

1) ob eine Gesetzgebung noch mangelhaft, veraltet, unpassend, barbarisch ist, so daß auch von den Proceßformen (stets eng mit dem Gesetzbuch verknüpft) dasselbe gilt und die Gerichtshöfe nicht wissen, woran sie sich eigentlich halten sollen; ob an das veraltete Gesetz oder an ihre aus der neuern Schule mitgebrachten bessern Grundsätze oder

2) ob bereits ein neues verbessertes Gesetzbuch mit humanern Proceßformen vorhanden ist, das den Gerichtshöfen theils den nöthigen Spielraum zwischen Maximum und Minimun zur Berücksichtigung der natürlichen Milderungs- und Schärfungs-Gründe läßt, theils die Strafgattungen dergestalt abgestuft hat, daß in der Wahl der Strafe keine erheblichen Zweifel entstehen können und endlich nur solche Strafgattungen zuläßt, die nicht an sich schon Abscheu erregend sind, z. B. statt aller sonstigen barbarischen Todesarten bloß das Schwerdt setzt.

Neben dieser Hauptdistinction ist sodann eine zweite zu berücksichtigen, nämlich

a) ob die Gerichte selbst auf Verwandlung oder Milderung antragen oder

b) ob der Verurtheilte hierum bittet (29).

---

29) Wenn es in Teutschland fast in den meisten Staaten durchgängig gebräuchlich ist, daß Todes- oder lebenslängl-

Ohne eine solche Unterscheidung schweift man in unbestimmten unbegrenzten Räumen und bleibt nothwendig selbst unbestimmt in dem was man sagt, wenigstens ist eine solche Unterscheidung bisher nicht überall beobachtet worden. Ich finde vielmehr überall den Grund und Boden, worauf man gebaut hat, ungeprüft, ununtersucht, und doch ist er, schon in Teutschland ganz allein, höchst verschieden. Bloß Tittmann bemerkt in der Note r zum §. 67., „man begnadige zwar heutzutage fast ohne allen Grund, „oder trage ohne allen Grund darauf an, gleichsam „als gehörte es nothwendig in den Gang des Straf-„Processes und gleichsam als wäre die Strafe Ungerechtigkeit und Grausamkeit, der man auf alle Weise „entgegen arbeiten müsse. — Doch müsse freilich auch an Orten, wo es nur veraltete „Strafgesetze gebe, ein Uebriges gethan „werden."

---

liche Straf-Urtheile dem Souverain zur Bestätigung oder beliebigen Ausübung seines Begnadigungs-Rechtes vorgelegt werden müssen, so hat dies zwar seinen sehr guten Grund in der bisherigen Mangelhaftigkeit der Gesetze und Proceßformen, die es erforderlich machten, das Cabinet des Souverains in eine letzte und höchste Instanz für dergleichen wichtige Fälle zu verwandeln, ist aber, streng genommen, unverträglich mit der Unabhängigkeit der Straf-Justiz und hat auch überdies noch die oben §. 1. erwähnten Nachtheile. Wenn es ferner Regenten gegeben hat und noch giebt, die es bei ihrem Regierungs-Antritt sich zur Maxime gemacht haben oder noch machen, keinen Menschen hinrichten zu lassen, sondern die Todesstrafe jedesmal ohne Unterschied in eine andere lebenslängliche zu verwandeln, so läßt sich über solche individuelle Maximen nicht weiter juristisch raisoniren.

§. 17.

Ad. 1. so wie ad. a.

Gerichtshöfe, deren Mitglieder aus der neuern Schule hervorgegangen sind, müssen nothwendig und so lange die Regel unabänderlich fest steht, daß ein Richter nur und allein nach den Gesetzen zu sprechen hat, häufig in die Lage versetzt seyn, nach den ältern Strafgesetzen ein hartes Urtheil auszusprechen, dessen Härte und Unangemessenheit ihnen selbst zu deutlich und sichtbar ist, als daß sie nicht, aus Gründen, welche die vorgeschrittene Civilisation so wie die philosophischere Erforschung des Menschen in Verbindung mit der Aufklärung der neusten Zeit an Hand geben, selbst bemüht seyn sollten, im Wege des Antrags auf Begnadigung mittelst Verwandlung oder Milderung eine passendere proportionirtere Strafe auszuwirken. Es ist daher unter diesen Umständen durchaus nicht zu tadeln, wenn dergleichen Anträge auf Verwandlung und Milderung in den Ländern alten Gesetzes gemacht werden, ja, dies dennoch tadeln wollen, heißt vielmehr entweder indirect behaupten, die Richter seyen in diesen Ländern auch zugleich Gesetzgeber, eine Behauptung die weit gefährlicher ist, als jedes andere mögliche Uebel, oder direct aussprechen, die Criminallegislation erheische keine Fortbildung, veralte ohne den lebendigen Geist des Fortschreitens mit der Civilisation nicht (29 a).

So weit ist man nun zwar in den teutschen Gerichten nicht mehr zurück, daß sie auch nicht einmal au-

---

29 a) M. s. den 1sten Band dieser Abhandlungen. S. 86 und 87 Note. 90.

die natürlichen Milderungs=Gründe Rücksicht nehmen dürften, d. h. auf Umstände die den verbrecherischen Vorsatz selbst herabsetzen; allein, eben weil das alte Gesetz diese oder einzelne davon häufig nicht berücksichtigt, vielleicht ausdrücklich verwirft, sind die Gerichte auch häufig außer Stand, sie auf die Wagschale der Entschuldigung zu legen. Kommt sodann noch dies hinzu, daß selbst nach gesetzlicher Berücksichtigung gewisser Milderungs=Gründe oder auch bei gänzlicher Abwesenheit solcher, die Strafe an sich noch im Mißverhältniß zum Verbrechen steht, so bringt es schon das gewöhnliche gemeine Rechtsgefühl mit sich, daß man hierbei nicht stehen bleiben könne (29 b).

Um also die Gerichtshöfe, ihre Urtheile nicht herabzusetzen, ihres Ansehens gänzlich zu berauben, unterläßt man die Publication solcher Urtheile, indem man voraus sieht, daß sie im Wege der vom Verurtheilten zu erbittenden Milderung doch nicht zur Ausführung kommen werden, und trägt anticipando auf das beim Souverain an, worum der Verurtheilte nachträglich doch bitten und ihm auch sicher bewilligt werden würde (30).

Es fragt sich nur, ist in einem solchen Falle noch wirklich von Begnadigung die Rede, paßt dieser Ausdruck auch auf die Sache? Wenn das nur allein Recht ist, was positives Gesetz ist, sey es

---

29 b) „Durchgängig, sagt ein Philosoph, wo das Verbrechen minder Grausen erregt, als die Strafe, da ist die Strenge des Straf=Gesetzes verbunden, dem allgemeinen Menschen=Gefühl zu weichen.“ M. s. auch noch Henke, N. Archiv Bd. V. H. 2. Nro. 10. S. 277.

30) Kleinschrod, systematische Entwickelung rc. II. §. 116.

auch noch so veraltet und schlecht, allerdings. In England hält man es unbezweifelt für Recht, daß die Entwendung von 6 Schilling, das Umhauen eines Baumes, das Tödten eines Haasen ꝛc. die Todesstrafe zur Folge hat und Verwandlung dieser Strafe in Deportation nach Botany Bay ist also Gnade. Ist aber jene Behauptung, daß nämlich ein untaugliches veraltetes Gesetz auch stets Recht oder gerecht sey, philosophisch falsch, (30 a) so ist Milderung auf dem Wege des gerichtlich motivirten Antrags keine Gnade, sondern bloß ein gesetzgeberischer Rechts-Act; (31) dies beweist folgendes Raisonnement. So lange der Souverain sich auf einen solchen gerichtlichen Antrag noch gar nicht erklärt hat, ist auch noch gar kein Urtheil vorhanden, wenigstens weis der Verurtheilte noch nichts davon, denn es ist ihm noch nicht publicirt. Ohne ein zum Grund liegendes definitives, unbedingtes, für sich allein schon gültiges Urtheil, ist aber

---

30 a) Tittmann, im Neuen Archiv des Criminal-Rechts. 1. H. 3. Nro. 13.

31) Feuerbach, §. 63. „Das Begnadigungs-Recht muß „so ausgeübt werden, daß noch die Gerechtigkeit „selbst als Zweck und Grund seiner Ausübung gedacht „werden kann.“

Note a. „Daher unter andern die oberherrliche „Milderung, wenn die Strafe des Gesetzes mit der „Strafbarkeit des einzelnen Falles in offenbarem Wi- „derspruch steht. „Bei Strafgesetzen, welche ihre Zeit „überlebt haben, ist diese Begnadigung nur ein kleines „Uebel, das den Uebergang zur bessern Gesetzgebung „bereitet.“ Auch Tittmann, §. 136. unterscheidet die rechtlichen Milderungs-Gründe von den politischen (ex capite gratiae). Diese treten aber nur an die Stelle jener oder sind mit ihnen identisch, wenn die Richter verhindert sind, sie in Erwägung zu ziehen.

Begnadigung, d. h. Milderung dieses Urtheils nicht denkbar. Erst durch die Erklärung des Souverains auf den Antrag tritt ein unbedingtes Urtheil in die Wirklichkeit, dadurch, daß der Souverain ein schlechtes Gesetz entweder corrigirt oder gänzlich in concreto außer Anwendung setzt, ohne daß man den Verbrecher deshalb erst befragt, der auch überhaupt keine Stimme dabei hat.

Man hat sich sodann hier auch gestritten, ob der Verbrecher das Recht habe, die ihm auf diese Weise angebotene (!) Gnade oder Milderung auszuschlagen, weil er ein jus quaesitum auf die bis zur Zeit der von ihm begangenen That bestehende Strafe habe ec. (32). Der Irrthum, der diesem Streite zum Grunde liegt, beruht jedoch allein in der falschen Wahl des Ausdrucks angebotene Gnade. Es giebt durchaus gar keine angebotene Gnade, sondern nur eine vom Verbrecher erbetene Milderung ec., ist wirkliche Begnadigung im strengsten Sinn. Der Verbrecher kann die ohne sein Zuthun auf den Antrag der Gerichte bestimmte Strafe, nie verwerfen, denn er hat nur ein Recht auf eine gerechte oder rechtliche Strafe, wohl aber kann er, nachdem er selbst um eine andere Strafe als einer Gnade gebeten hat, sagen, er entsage dieser erbetenen Begünstigung und unterwerfe sich dem ersten Urtheil, denn so wie niemand gezwungen werden kann, eine außergerichtlich ausgewirkte höhere Entscheidung zu seinen Gunsten z. B. in einem Processe zu produciren, um Vortheil davon zu ziehen, so können auch die Strafgerichte einen Verbrecher nicht zwingen, ihnen das

32) Oersted, a. a. O. §. 73.

Begnadigungs-Rescript einzureichen, dessen Unterdrückung ihm unbezweifelt frei steht (33).

Es ergiebt sich also sowohl a priori wie a posteriori, daß mildere Strafbestimmungen vom Souverain im Wege des gerichtlichen Antrags bewirkt, keine Begnadigungen sind, noch weniger aber daß sie angebotene Begnadigungen sind, denn ein Anerbieten setzt Freiheit der Wahl von Seiten dessen, dem es geschieht, voraus, diese hat aber der Verbrecher hier nicht, weil er auch nicht einmal, selbst wenn er dürfte, wählen könnte, indem ja außer der vom Souverain bestimmten Strafe kein zweites früheres Strafurtheil für ihn existirt. Antrag der Gerichte und höchste Bestimmung bilden ja erst ein Ganzes.

Dagegen glaube ich aber behaupten zu müssen, daß gerade gegen ein auf diese Weise zu Stande gekommenes Urtheil consequenter Weise dem Verbrecher noch der Weg der Bitte um wirkliche Begnadigung zusteht, denn einestheils darf er es gänzlich ignoriren, wie jenes Urtheil zu Stande gekommen ist, und anderntheils ist es ja möglich, daß der gerichtliche Antrag auf Irrthümern beruht, die nur er aufklären kann. Verwerflich erscheint es mir aber, wenn

---

33) Wenn auch auf einem andern Wege, ist Oersted §. 73. doch zu demselben Resultat gelangt, nur daß er den letzteren Punct gar nicht berührt und überhaupt unterlassen hat, genauer zu unterscheiden. Er setzt weder den Fall voraus, wo die Gerichte auf die Begnadigung angetragen haben, noch wo der Verurtheilte darum gebeten hat, sondern hat die Singularität vor Augen, wo alle Urtheile dem Souverain erst zur Bestätigung vorgelegt werden müssen und dieser nun aus eigenem Antriebe Aenderungen vornimmt. M. s. auch noch Tittmann, §. 888. Note b.

entweder Urtheile, worin sich Anträge zur Begnadigung befinden, zwecklos dem Verbrecher publicirt werden, ehe eine Entscheidung auf den Antrag erfolgt ist, oder wenn dieser erfolgt ist, daß man die erfolgte Milderung dem Verbrecher als eine besondere Gnade von Seiten des Souverains verkündigt. Jene zwecklose Verkündigung hat vollkommen Aehnlichkeit damit, wenn man in Civil-Streitigkeiten den Partheien die Relation des Referenten publiciren, dabei aber bemerken wollte, das Gericht sey gar nicht mit dem Referenten einverstanden sondern stimme für etwas ganz anderes. Bloße unmotivirte Empfehlungen sind sodann ebenfalls ganz zwecklos und etwas halbes. Daß dem Verbrecher der Weg der Gnade offen bleibe, versteht sich außerdem von selbst, gehört also ebenfalls nicht ins Urtheil, so wenig wie die Appellations- oder Querel-Freiheit jedem Civil-Bescheide angehängt zu werden braucht.

Ad. 1. b.

Sind es dagegen nicht die Gerichtshöfe selbst, die auf Begnadigung, d. h. Milderung oder Verwandlung antragen, so muß vorausgesetzt werden, daß sie ihr Urtheil nicht allein für gesetzlich, sondern auch noch für gerecht halten. Hier steht es nun dem Verurtheilten frei, um Milderung rc. zu bitten. Die Gerichtshöfe selbst können die Ueberzeugung haben, daß ihr Urtheil gesetzlich und gerecht sey, während der Souverain höhere gesetzgeberische Gründe haben kann, demohngeachtet die dem alten Gesetz gemäß erkannte Strafe herabzusetzen oder zu verwandeln. Zur Verhütung eines Mißbrauchs wollen hier Viele, daß der Souverain eine solche Begnadigung nicht ertheilen

solle, ohne die Gerichte zuvor gehört zu haben. Wie wohl ich hiergegen nichts habe, so halte ich es doch nicht für nothwendig, denn so wenig der Souverain die Gerichte als solche vorher zu consuliren braucht, wenn er ein neues Gesetz geben will, eben so wenig hier. Ein anderes ist es, wenn der Supplicant sich auf actenmäßige Umstände beruft; dann mögen die Gerichte erst befragt werden, ob sie diese bereits berücksichtigt haben. Sind aber einem Urtheil die Entscheidungs-Gründe beigefügt oder ist eine motivirte Relation vorhergegangen, so müssen diese auch über alles Auskunft geben, und dann genügt schon die Einsicht der ohnehin zur Beurtheilung des Begnadigungs-Gesuchs unentbehrlichen Acten. Die Statthaftigkeit der Begnadigung auf Bitte des Verurtheilten steht aber überall nicht zu bezweifeln, wenn man alles dasjenige berücksichtigt, was bereits oben gesagt und in specie hier prämittirt worden ist, um so mehr endlich noch, da es keine Zwangspflicht ist, sondern immer doch nur in der Willkühr der Gerichte steht, ob sie über die engen Grenzen ihres Berufs hinaussehen und aus eigenem Antriebe auf Begnadigung des Verurtheilten antragen wollen.

§. 18.

Ad. 2. a. und b.

Es wurde oben gezeigt, daß bei einer zeitgemäßen guten Straf- und Criminal-Proceß-Gesetzgebung, Begnadigungen nothwendig seltener werden müssen, weil durch jene der Grund gehoben ist, der diese bei einer veralteten Gesetzgebung nothwendig machte. Die Gerichte selbst können daher noch weit seltener veran-

laßt seyn, aus eigenem Antriebe auf Milderung anzutragen, insonderheit wenn ihnen, wie im Baierischen Gesetz-Buch von 1813 geschehen ist, gestattet ist, sogar unter dem Minimum zu erkennen. Dennoch hebt dieses Gesetz-Buch aber noch Fälle aus, wo die Gerichte auf Begnadigung sollen antragen können und insofern müssen, wenn sich alle Umstände so verhalten, wie sie das Gesetz-Buch voraussetzt. Begehrt nun ferner ein Verurtheilter in der Regel nach dem Obigen nur Gerechtigkeit, nicht widerrechtliche Begünstigung, so müssen bei Anordnung eines mehrfachen Instanzen-Zugs noch einmal Begnadigungen, insofern das Gesetzbuch selbst nicht zu hart ist, zur Seltenheit werden, erwogen, daß den obersten Gerichtshöfen in letzter Instanz diejenigen Befugnisse zuzustehen pflegen, die ohne einen solchen Instanzen-Zug früher nur dem Souverain zustanden, weil sein Cabinet gewissermaßen eine letzte Instanz bildete. Nicht leicht wird also ein so in letzter Instanz Verurtheilter sich Hoffnung machen, doch noch begnadigt zu werden und es wird daher ad. 2. b. auch jedes Gesuch von seiner Seite unterbleiben.

Indes, wie schon gesagt, existirt bis zur Stunde noch kein solches Ideal von Straf-Gesetz-Buch, das der Möglichkeit einer nothwendigen Begnadigung, diese sogar im engsten Sinn genommen, vorgebeugt hätte. Das Begnadigungs-Recht muß daher als ein unveräußerliches Souverainitäts-Recht eben so bestehen bleiben wie die gesetzgebende Gewalt selbst, und sehr viel ist schon gewonnen, wenn Begnadigungen nur seltene Erscheinungen bleiben (34).

---

34) Grollmann, §. 167. tritt wörtlich der Meinung Filangieri's bei und Quistorp hebt in dem aus-

§. 19.

Ueber einige Begnadigungs-Gründe.

Ich habe mich jetzt noch mit einigen Begnadigungs- oder Milderungs-Gründen zu beschäftigen, insonderheit aber mit Widerlegung einiger irriger Ansichten über die Basis des Begnadigungs-Rechts.

Unter die Zahl derjenigen Criminalisten, mit denen ich mich in dieser doppelten Hinsicht nicht conformiren kann, gehört vorzüglich Kleinschrod, systematische Entwickelung des peinlichen Rechts II. §. 108. ꝛc.

Er geht mit Quistorp (Grundsätze des peinlichen Rechts §. 859. und 860.) Grollmann (§. 278.) und Meister, (principia jur. crim. §. 74. ꝛc.) von dem Satz aus, das Begnadigungs-Recht sey nur eine Species des Rechts Privilegien zu ertheilen und Begnadigungen seyen demnach persönliche Privilegien.

Diese Behauptung scheint obenhin genommen etwas Wahres für sich zu haben, in der That ist sie aber falsch.

Es wurde in den letzten vorhergehenden §§. gezeigt, daß jede Milderung oder Verwandlung, erfolge sie nun auf den Antrag der Gerichte oder auf Ansu-

---

führlichen Entwurf eines Straf-Gesetz-Buches §. 101. das Begnadigungs-Recht sogar ganz auf. Consequent, wenn dieser Entwurf dem Ideal eines Straf-Gesetz-Buches so nahe gekommen wäre, daß nunmehr Begnadigungen ungerecht seyen; fehlerhaft aber, weil letzteres wohl so bald nicht erreicht werden dürfte und die Bescheidenheit sich wenigstens das Recht nicht ganz abschneiden sollte. M. s. auch noch Oersted, a. a. O. S. 456. Unter der Herrschaft des baierischen Gesetzbuches von 1813 kamen allein im Jahr (1817 633) Begnadigungs-Gesuche ein, wovon 376 bewilligt wurden.

chen des Verurtheilten; liege den gerichtlichen Urtheilen ein veraltetes unbrauchbares Gesetz oder eine neue verbesserte Gesetzgebung zum Grunde, lediglich ein gesetzgeberischer Rechts-Act sey, wo es sich also nicht darum handele, einem Individuo eine Begünstigung, ein Privileg zukommen zu lassen, sondern vielmehr ihn vor der Ungerechtigkeit der formell bestehenden Gesetze zu schützen. Besonders und zunächst ist aber hierfür die Analogie der Privilegien schlechtweg unzulässig, wenn 1) ein solcher gesetzgeberischer Rechts-Act auf den Antrag der Gerichte erfolgt ist und die Bestimmung des Souverains formell ganz an die Stelle des gerichtlichen Urtheils tritt, denn Privilegien werden nur auf das ausdrückliche Gesuch des zu Privilegirenden ertheilt und sind nichts weniger als gesetzgeberische Rechts-Acte; sind sie aber dies nicht, so kann alsdann 2) auch selbst diejenige Begnadigung, die auf Bitte des Verurtheilten erfolgt, eben so wenig ein Privileg genannt werden.

Diese Behauptung läßt sich ferner a posteriori durch das Factum bestärken, daß in vielen Staaten neuerdings das Recht zu Ertheilung der Privilegien auf constitutionellem Wege abgeschafft worden ist, während es niemanden einfallen wird anzunehmen, als sey damit auch das Begnadigungs-Recht aufgehoben. Aber selbst auch bei der strengen Wort-Auslegung stehen geblieben, nämlich daß ein Privileg eine exceptio a jure communi sey, und daß mithin die Milderung einer Strafe, die das jus criminale commune festsetzt ebenfalls eine exceptio, folglich ein Privileg sey, so beweißt dies nichts, denn 1) ein veraltetes unbrauchbares Gesetz ist nicht mehr gemeines streng geltendes Recht, und der Souverain vernich-

tut es in dem Augenblick, wo er die Strafe mildert, während ein wirkliches Civil-Privileg das bestehende Recht und Gesetz aufrecht erhält. Ad absurdum läßt sich sodann jene Behauptung damit führen, daß 2) das allererst ein wahres peinliches Privileg seyn würde, wenn der Souverain einem Individuo erlauben würde, jedes beliebige oder auch bestimmte Verbrechen ungestraft annoch zu begehen, denn erst nach Ertheilung eines Privilegs steht es einem Privilegirten zu, davon Gebrauch zu machen, nicht vorher. Wer also ohne ein solches vorgängiges Privileg ein Verbrechen begeht, unterliegt der Strafgerechtigkeit wie jeder andere und in der Milderung der Strafe liegt keine Billigung, keine nachträgliche Erlaubniß zur Verübung des Verbrechens, sondern nur die möglichst richtige proportionirte Strafe für die unerlaubte That. Hätten Kleinschrod ꝛc. vorher genau zwischen Begnadigung im engsten Sinn und bloßer Milderung ꝛc. distinguirt, wahrscheinlich wäre ihnen die Nicht-Analogie der Privilegien mit den Begnadigungen eben so deutlich geworden. Ja selbst eine völlige Begnadigung (im engsten Sinn) läßt sich mit keinem Privileg vergleichen, weil, wenn sie auf gerechten Gründen beruht, damit weiter nichts gesagt ist, als daß die verwürfige concrete That kein strafwürdiges Verbrechen sey.

Irrig zählt sodann Kleinschrod, §. 110. zu den Milderungs- oder Verwandlungs-Gründen gleich voran, 1) den Stand des Verbrechers, wenn diesem eine solche Strafe bevorstehe, welche das Ansehen des ganzen Standes schwäche, gleich wohl die Erhaltung der Würde dieser Menschenclasse dem Staate vorzüglich wichtig sey. Bei einer Strafe, die so groß ist, daß sie den ganzen Stand beschimpfen

soll, hat der Sträfling schon durch die That und das Urtheil seine Standes-Ehre verloren, gehört also nicht mehr zu jenem Stande und es kann also auch die Vollziehung der Strafe den Stand nicht mehr beschimpfen, (eine Ansicht, die ohnehin nur dem Zunft-Geiste des Mittel-Alters eigen war) und durch Argumenta a contrario ließe sich darthun, daß Adel und Geistlichkeit, diese zwei so sehr privilegirten Stände früherer Zeit, es nicht für schimpflich gehalten haben, wenn einer aus ihrer Mitte die Todesstrafe erlitt, je nachdem nämlich sein Verbrechen von ihnen stillschweigend gebilligt wurde oder nicht. Die That entehrt also nur den Stand in den Augen anderer Stände, wenn nämlich die That eines einzelnen Gliedes als vom ganzen Stand gewollt erscheint, nicht aber, wenn letzteres nicht der Fall ist (34 a). Schon das ältere Recht, so wie die mittlere Zeit, der jene Ansicht wirklich eigen war, (34 b) kannte nun für solche Fälle ein sehr consequentes Auskunfts-Mittel; es entsetzte nämlich vor Vollziehung der Strafe oder auch schon nach erfolgter Ueberführung der That z. B. einen Geistlichen, Adelichen rc. erst aller seiner Würden und Vorzüge die der Stand ihm gab, stieß ihn dann aus und nun fand die Vollziehung der Strafe an ihm, wie an jedem anderen Verbrecher niedrigeren

---

34 a) Aus der Geschichte des Jesuiten-Ordens ließen sich die treffendsten Beispiele anführen.

34 b) Ganz besonders war dies vor und bis zu der Revolution in Frankreich bei adelichen Verbrechern üblich. M. s. darüber Henke, im Neuen Archiv Bd. V. H. 2. Nro. 10. S. 243. und 244. besonders s. m. die Note 2 und die aus Sieyes., Qu'est ce que le tiers état? Paris 1789 citirte Stelle.

Standes statt. Dem Staate so wenig wie dem Stande selbst kann sodann daran gelegen seyn, daß ein solcher Verbrecher gelinder gestraft werde. Ja man würde dem Stande vorwerfen können, daß seinen Mitgliedern solche Verbrechen deshalb nicht so hoch angerechnet würden, weil sie ihm zur andern Natur geworden.

Wenn allerdings z. B. das Hängen als entehrender betrachtet wird, als das Schwerdt, so ist dies nicht bloß subjectiv, sondern objectiv und im Allgemeinen für alle Stände wahr und es liegt der Grund davon vielleicht zuletzt in der Verwerflichkeit des Hängens an sich, (34 c) so daß sehr mit Unrecht diese Todesart nur bei den niedern Ständen angewendet wurde, während bei einem ganz gleichen Verbrechen der Adelliche mit dem Schwerdt bestraft wurde. Dadurch jedoch, daß jemand ein gerechtes Urtheil, eine gerechte aber nicht barbarische Strafe erhält, ist er noch nicht privilegirt vor dem, der widerrechtlich eine entehrendere barbarische Strafe für dasselbe Verbrechen erleidet. Das hierin liegende Unrecht wird dadurch nicht zum Recht, und das was dort nur gerecht ist, nicht zum Privileg. Außerdem kann es auch seyn, daß das Ganze sich aus dem römischen Rechte her datirt, dem zufolge es sich bekanntlich die römischen Soldaten als einen militairischen Vorzug erbaten, mit ihrer eigenen Waffe hingerichtet zu werden, so wie man sie heutigestages mit ihrem eigenen Feuergewehr erschießt. Hatte doch unter dem Feudalsystem der Adel allein die Offizierstellen und betrachteten sich

---

34 c) M. s. Böhmer, im Neuen Archiv des Criminal-Rechts IV. H. 1. Nro. 3. und H. 3. Nro. 15.

die Geistlichen als Soldaten Christi. Heutzutage sind aber alle Unterthanen vor dem Gesetz gleich oder werden es bald alle seyn; so daß es also auch bei dieser Gleichheit vor dem Gesetz keine Stände mehr geben kann, die der Staat wegen ihrer besondern Würde widerrechtlich zu begünstigen ein Interesse haben könnte, um so mehr noch, da nie Stände, sondern nur Individuen Verbrecher sind.

2) Auch das bloße Verdienst des Sträflings ist kein Begnadigungs-Grund, (35) es sey denn, daß der Sträfling ein, im Augenblick der Noth und der Bedrängniß des Staats, so unentbehrliches Subject sey, daß sich an seinen Verlust Gefahr für den Staat knüpfe z. B. bei einem commandirenden Generalissimus im Moment wo er dem Feind gegen über steht (36). Es macht jedoch ein solcher ausserordentlicher Fall schlechterdings keine Regel, so daß durchgängig jedes Verdienst ein Begnadigungs-Grund sey und außerdem gehört eine Ausnahme, wie die hier angegebene ganz unter die Cathegorie der Umstände, wovon oben bei den Amnestien und Abolitionen die Rede war.

Kleinschrod beruft sich deshalb auf Filangieri, allein dieser erhebt keines Weges das bloße Verdienst zu einem Begnadigungs-Grund, sondern sagt Cap. 57: „wenn in der Person des Verbrechers große persönliche Verdienste zusammentreffen, verbunden mit der „Gewißheit, daß seine Talente und seine Tugenden „dem Vaterlande von großen Nutzen sind, wenn er

35) Tittmann, §. 145.

36) Auch Oersted, a. a. O. S. 461. stellt nur einen solchen Fall als Ausnahme auf.

„hauptsächlich durch die That mehr einen lei„denschaftlichen Exceß als einen bösartigen „Character an den Tag gelegt hat; wenn so wohl „seine Richter, wie das gesammte Volk, das Zeuge „seiner Tugenden und seiner Verdienste um den Staat „gewesen ist, um Gnade oder momentane Suspension „des Gesetzes bitten; wenn mit einem Wort, die „Straflosigkeit, statt zu Verbrechen aufzumuntern, „vielmehr eine Aufmunterung zur Tugend oder Tapfer„keit seyn würde; dann mag eine Ausnahme von der „allgemeinen Regel gemacht werden.“ Ist alles vorhanden, was hier Filangierie zur Bedingung macht, dann ist streng genommen gar kein Verbrechen vorhanden.

Eben so wenig ist ferner 3) das ein Begnadigungs-Grund, wenn die Strafe auf einen dritten Unschuldigen schädlichen Einfluß hat, denn dann dürfte z. B. ein Familien-Vater nie gestraft werden, weil jede diesen treffende Strafe, sey sie nun pecuniär, freiheitraubend oder ehrenrührig, schädlich für seine unschuldige Frau und Kinder ist. Sie und jeder andere dritte, der unter einer solchen Strafe mit leidet, können deshalb das Gesetz nicht anklagen, sondern tragen das Ungemach lediglich als einen Zufall.

Sodann ist auch der 4te Grund Kleinschrods „große Menge der Verbrecher“ wenigstens in dieser seiner Wortfassung irrig. Es kann eine Gegend von vielen Verbrechern angefüllt seyn, oder ein Verbrechen in einer Gegend sehr häufig verübt werden, z. B. Diebstahl, Raub ꝛc., in beiden Fällen ist eine große Menge von Verbrechern vorhanden. Wer mögte aber hier dieser Menge wegen für Begnadigung stimmen? Etwas ganz anderes ist es, wenn ganze Ge-

meinheiten, Städte, Provinzen, Corps, Regimenter ꝛc. revoltiren. Hier ist nicht mehr von Milderung der Strafe Einzelner die Rede, sondern das Ganze fällt der Politik anheim und ist oben bereits beurtheilt worden. Nur solche Fälle stellt auch Filangieri als Ausnahme auf und noch einmal beruft sich deshalb Kleinschrod vergebens auf ihn.

Die, als 5ter Begnadigungs-Grund erwähnte Verzeihung und Straflosigkeit für die Verräther gefährlicher Banden wurde ebenfalls oben schon abgehandelt und es fragt sich bloß noch, was von dem 6sten Grund zu halten sey, dessen Kleinschrod noch erwähnt, nämlich, „daß man zuweilen einem Verbrecher Gnade verspreche, wenn er eine Arbeit vollenden werde, die dem Staate besonders nützlich aber nur mit Lebensgefahr zu vollbringen sey z. B. in giftigen Bergwerken.“ Daß in einem solchen Verfahren nichts von Gnade zu verspüren sey, sieht jedermann auf den ersten Blick, es sey denn, daß man das Gnade nennen wolle, statt mit einem Schwerdthieb, langsam durch giftige Dünste getödtet zu werden. Vielmehr handelt die vollziehende Gewalt grausam, indem sie den Verbrecher an einen Ort liefert und ihn zu einer Arbeit zwingt, die regelmäßig den Tod zur Folge hat und wobei es nur von der zufälligen außerordentlichen Körper-Constitution des Verbrechers abhängt, ob er nach Verlauf einer gewissen Zeit noch am Leben ist. Ist der Verbrecher zum Tod verurtheilt, so nehme man ihm das Leben, aber diese unfehlbare Strafe, noch durch Arbeiten in giftigen Höhlen hinaus halten, dazu berechtigt die Strafgerechtigkeit nicht. Jenes eventuelle Dahingestelltseynlassen der Möglichkeit der Lebenserhaltung ist so wenig Begna-

digung, Straf-Milderung, wie in dem Fall, wo man Verbrechern, nach dem Sprachgebrauch, das Leben schenkt, wenn sie ein ohne unabwendliche Lebensgefahr zu bewirkendes Geschäft dennoch ohne Lebens-Verlust zum Besten des Staats ausführen. Hier kauft der Verbrecher dem Staat sein Leben mit der größten Lebensgefahr ab. Oder endlich wo man einem Erhängten, nachdem er nach der Abnahme vom Galgen (wie in England geschieht) entweder von selbst oder durch medicinische Versuche wieder zum Leben gekommen, dieses gelassen hat, denn scheußlich wäre es, einen solchen noch einmal zu hängen, wovon sich jedoch leider Beispiele aufweisen lassen.

§. 20.

Mit Recht weißt übrigens Kleinschrod §. 111. diejenigen römischen Gesetzstellen (37) zurück, die von einigen gegen das Begnadigungs-Recht angeführt worden sind, denn nichts ist absurder, als für teutsche staatsrechtliche Controversen aus fremden Staats-Rechts-Gesetzgebungen Belege, sey es pro oder contra, entlehnen wollen. Die römische Staats-Verfassung kümmert uns rechtlich so wenig wie die Japanische. Mögen die ost- und weströmischen Despoten das Begnadigungs-Recht ausgeübt haben oder nicht, dies kümmert uns schlechterdings nichts. Sie haben es allerdings (37 a) ausgeübt, es liefert dies aber

---

37) L. 18 §. 1. D. de jud. L. 14. C de poenis L. 6. C de cohortalibus.

37 a) Nachträglich für das Ganze erinnere ich hier noch an die allgemeine Amnestie, welche Kaiser Julian den Räubern und Banden der Parthei des Magnentius so wie den Verräthern gegen ihn unter Constantius

nur einen historischen Beleg für die Nothwendigkeit des Begnadigungs-Rechts unter jeder Staats-Form.

§. 21.

Ich glaube, daß hiermit das Ganze des Begnadigungs-Rechts und der einzelnen Begnadigungs-Arten objectiv erschöpft ist.

Daß ich scientivisch oder in der Ausführung weit hinter dem zurückgeblieben bin, wie ich mir wohl gewünscht hätte und es die gute Absicht war, fühle ich zu gut. Si non eventus, tamen voluntas spectetur. Nicht hierher gehörig ist aber das Schärfungs-Recht und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach erlittener Strafe.

Ich habe indes oben versprochen, hiervon nachträglich noch zu handeln, und wir wollen sehen, ob sich ein Recht des Souverains, eine gerichtlich und gesetzlich zuerkannte Strafe noch zu schärfen, zu erhöhen, darthun läßt oder nicht, so wie, ob nach bereits ausgestandener Strafe nicht ohne wörtlichen Unsinn noch von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als einer Gnade, die Rede seyn könne.

§. 22.

Schärfungs-Recht (38)

Räumt man dem Souverain das Recht ein, in gewissen Fällen die veraltete gesetzliche Strafe herab-

---

Regierung bewilligte, ferner die Amnestie, welche Honorius (417) nach Vertreibung der Gothen ganz Italien bewilligte. Dagegen liefert uns Valentinians Regierung auch ein Beispiel einer allgemeinen Ungnade.

38) Wölker, de privilegiis odiosis et poenalibus. Altdorf 17.8 Die bei Tittmann §. 131. genannten

zusetzen, zu mildern, oder wegen ihrer Barbarei rc. zu verwandeln, eben weil der concrete Fall materiell nicht im Verhältniß zu der angedrohten Strafe steht, und giebt man diesem Rechte nur einen allgemeinen Namen z. B. Abänderungs-Recht, so scheint es, daß man, streng genommen, ihm auch überall das Recht zugestehen müsse, aus eben diesem letzteren Grunde die Strafe in gewissen Fällen, eben so zu schärfen wie dort zu mildern (39).

Um indes hier sichern Boden zu gewinnen, müssen zum Behuf einer Untersuchung dieser Frage dieselben Unterscheidungen gemacht werden, wie oben §. 16. geschehen, natürlich aber von dem negativen Oppositions-Punct aus, denn es handelt sich ja hier von dem Contrario opposito der Milderung.

Ad. 1 a.

Unter dieser Voraussetzung wurde oben gezeigt, daß in einem solchen Falle eine Begnadigung gar nicht vorhanden sey, weil die Bestimmung des Regenten und der Antrag der Gerichte allererst gemeinschaftlich das Urtheil ins Leben rufe.

Angenommen also, daß sich ein Fall ereigne, der solchergestalt von gravirenden Umständen begleitet sey, daß z. B. die Carolina eine noch zu gelinde Strafe darauf setze, läßt es sich allerdings denken, daß hier die Gerichte sich veranlaßt sehen können, in ihrem Antrage zu bemerken, wie der concrete Fall materiell eine härtere Strafe verdiene als das Gesetz androhe, oder der gewöhnliche Gerichts-Gebrauch bei unbe-

---

Schriftsteller behandeln das dem Richter zustehende Schärfungs-Recht.

39) Grollmann, a. a. O. §. 167.

stimmten Gesetzen zu erkennen pflege und sie diese daher dem Ermessen des Regenten anheim stellen müßten.

Allein auf der einen Seite ist hier, wie schon gesagt, ganz derselbe Fall, wie oben, vorhanden und der Regent ist eigentlicher gesetzgeberischer Urtheilssprecher, mithin keine Schärfung eines schon für sich gültigen Urtheils vorhanden, so wenig wie dort eine Milderung vorhanden ist, weil es an letzterem selbst fehlt. Auf der andern Seite würde aber ein solcher Antrag auch die höchste nur denkbare Mangelhaftigkeit sowohl des Gesetzes selbst, (und diese findet sich selbst in der Carolina nicht) wie der Proceßformen und der richterlichen Zuständnisse bei Berücksichtigung der Schärfungs-Gründe voraussetzen (40) denn, berücksichtigen auch schlechte despotische Gesetze häufig die Milderungs-Gründe zu wenig, so übersehen sie doch weit seltener die Schärfungs-Gründe, um so mehr noch, da sehr häufig durch den Umstand, den man Schärfungs-Grund zu nennen beliebt, entweder ein ganz anderes Verbrechen constituirt wird, wie z. B. Diebstahl durch Gewalt an Personen zum Raube, und Todschlag durch Vorbedacht zum Morde wird, oder eine Concurrenz mehrerer Verbrechen vorhanden ist, wo man, statt die einzelnen Strafen zusammen zu addiren, das größere nur allein jedoch schärfer straft (41).

---

40) Henke, a. a. O. §. 125. bemerkt sehr richtig: „das „Mißverhältniß zwischen Strafe und Schuld könne nie „so bedeutend seyn, daß es durch den richterlichen Ur„theils-Spruch nicht auszugleichen und aufgehoben wer„den könne." M. s. auch Tittmann, §. 66. am Ende und Note k.

41) Feuerbach, §. 95.

Doch hiervon abgesehen bleibt das hier die Hauptsache; daß, wo auf der einen Seite der Souverain nicht als Begnadiger mildert, sondern mehr als Richter handelt, er auf der andern Seite auch nicht schärft, erhöht, sondern ebenfalls nur bestimmt. Insofern nun z. B. auch Tittmann §. 67 das Schärfungs-Recht bloß unter dieser Form sich denkt und vertheidigt, habe ich nichts dagegen zu erinnern (42). So viel ist aber hierdurch ebenfalls schon bewiesen, daß es falsch ist, wenn man das Schärfungs-Recht als Species des Begnadigungs-Rechts betrachtet, oder die Schärfung gar zu den privilegiis odiosis zählt, denn schon der Begriff Begnadigung, faßt ganz entgegengesetzte Merkmale in sich (43).

Anders verhält es sich

ad. 1. b.

In allen Fällen, wo der Verurtheilte um Milderung oder Verwandlung bittet, geht seine Erklärung dahin, daß er sich durch das gerichtliche Urtheil für gravirt halte und seine Absicht ist, Herabsetzung der Strafe zu erlangen, geschehe dies nun in der Quantität (wirkliche Herabsetzung z. B. Verkürzung der

---

42) Die Gründe, womit Kleinschrod II. §. 112. und 113. das Schärfungs-Recht des Souverains widerlegt, sind zwar zum Theil ganz richtig, jedoch ohne alle Unterscheidung dahin gestellt; nur distinguendo wird man aber sich selbst klar und erfährt was man will. Feuerbach §. 95. verwirft es gänzlich und auch ganz consequent im Geiste seiner Theorie. Er räumt daher auch nicht einmal den Gerichten ein solches Recht ein. M. s. auch noch Meister, princ. juris crim. §. 74.

43) Auch Tittmann, setzt ein ! hinter das Wort privilegium odiosum.

Gefängnißstrafe) oder in der Qualität (eigentliche Verwandlung). Mag alsdann der Souverain an einem solchen, dem Verurtheilten zu hart erscheinenden Urtheil Theil genommen haben oder nicht, so würde es doch in beiden Fällen gegen die hohe Würde des Souverains seyn, unmenschlich das menschliche Zutrauen des Bestraften zu ihm als Menschen und höchsten Gesetzgeber so höhnisch zu erwiedern, daß er ihm nicht bloß die Begnadigung abschlagen, sondern die zuerkannte Strafe sogar noch erhöhen, schärfen wollte (44). Das Verwerfliche einer solchen höhnischen Begegnung ist z. B. auch der Grund, warum bei einseitigen Appellationen in Civilsachen nie in pejus des Appellanten erkannt werden darf, weil dadurch der letzte Trost und alles Vertrauen auf eine höhere Gerechtigkeit, durch die Furcht, noch schlimmeres sich zu bereiten, zerstört und vernichtet seyn würde.

Dieses Moment allein erscheint mir nun als der wahre Grund warum auf die Bitte um Begnadigung keine Schärfung folgen kann und soll, sollte es auch wirklich dem Souverain bei dieser Gelegenheit scheinen, daß die Gerichte noch zu gelind, statt zu

44) Es ist hiermit die ungleiche Verwandlung natürlich ganz identisch. Die Verwandlung von Gefängniß- in Geldstrafe kann zwar subjectiv für einen Reichen und umgekehrt die Verwandlung einer ganz geringen Geldstrafe in Gefängniß für einen Armen Milderung, umgekehrt aber auch Schärfung seyn. Tittmanns Raisonement §. 136. dürfte entgegen stehen, daß allerdings die subjective Empfindung des zu Bestrafenden zu berücksichtigen ist. Denn er selbst bemerkt an einer andern Stelle, daß z. B. ein Mensch, der deshalb ein Verbrechen begehe, um im Zuchthaus Unterhalt und Unterkommen zu finden, eine andere Strafe erhalten müsse.

hart, gestraft hätten, denn er darf dabei nie vergessen, daß in solchen Fällen der Beleidiger lediglich ihn als Repräsentanten des beleidigten Staats gleichsam um Verzeihung, wenn auch nur um theilweise bittet, ihn aber nicht zum Rächer aufruft (45). Alle übrigen Gegenstände wie sie z. B. Kleinschrod namhaft gemacht hat, gehören unter 1. a. und sind da vom Souverain in Erwägung zu ziehen, wenn wirklich die Gerichte so beschränkt seyn sollten, wie dort erwähnt worden ist. Nur gehören die Fälle, wo der Souverain durch ein neues Gesetz künftigen Verbrechen einer gewissen Art eine härtere als die bisherige Strafe androhet, oder wo er ein Verbrechen, das bisher nicht namentlich im Gesetz mit Strafe bedroht war, doch aber ein sogenanntes natürliches Verbrechen ist, gemeinschaftlich mit den Gerichten bestraft, schlechthin nicht hierher, denn in letzterem Fall ist weder von Milderung noch von Schärfung die Rede, sondern von etwas ganz anderem, dessen Prüfung unter einen andern Gesichtspunct gehört, den ich hier unerörtert lasse.

§. 23.

Ad. 2. a. und b.

So wie oben §. 18. ad. 2. a. und b. gezeigt wurde, daß unter solchen Voraussetzungen Begnadigungs-Gesuche nur seltene Erscheinungen seyn können, so müssen Fälle, worin die Gerichte sich veran-

---

45) Erscheint bei einer solchen Gelegenheit Schärfung der Strafe für dieses oder jenes Verbrechen zu mehrerer Abschreckung überhaupt nöthig, so steht nichts im Wege, durch ein besonderes Gesetz jene für die Zukunft einzuführen.

laßt sehen sollten, beim Souverain auf Schärfung der gesetzlichen Strafe anzutragen, noch weit seltener seyn, denn wir setzen voraus, daß die neue Gesetzgebung ein Minimum und Maximum bestimmt und dadurch den Gerichten Spielraum für alle möglichen Milderungs- und Schärfungs-Gründe gelassen hat, um so mehr noch, da nach dem vorigen §. nur allein jene Begnadigungs-Gesuche dem Souverain noch die Gelegenheit darbieten konnten, ein willkührliches Schärfungs-Recht auszuüben, hier aber sogar diese Gelegenheit und Veranlassung wegfällt.

§. 24.

Restitution (46).

Es ist mir zuletzt in der That unerklärbar, wie einige z. B. Kleinschrod §. 111. und Quistorp §. 849. nach völlig erlittener Strafe noch von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als einer Begnadigungs-Art haben reden können. Letzterer besonders in dem Fall, wo sich die Unschuld des Verurtheilten an den Tag gelegt hat.

Man unterscheide nur, um das Unlogische in dieser Behauptung zu erkennen und sich eines bessern zu überzeugen. Gesetzt und

1) der Verurtheilte hat seine Strafe bereits völlig erlitten und jetzt erst kommt seine Unschuld an den Tag. Hier dürfen sich ohne Zweifel weder der Souverain noch die Gerichte schämen, öffentlich zu erklären,

---

46) Gutjahr, de causis et modo restituendi eos, in quos injuste aut inquisitum fuit, aut animatversum. Lips. 1796.

daß sie sich geirrt und von Rechtswegen sind sie zum Schadens-Ersatz verbunden, so weit ein solcher nur immer durch Ehrenerklärung, Geld 2c. möglich ist (46 a) oder

2) die Strafe ist zwar in der Hauptsache abgebüßt, die Nebenstrafe z. B. Confiscation des Vermögens dauert aber noch fort, so folgt doch wohl von selbst, daß mit der Unschulds-Erklärung auch sofort alle Dauer dieser Nebenstrafe aufhört. Will man das Restitution nennen, so ist dies zwar nicht ganz falsch, gehört aber nicht unter den Begriff jener Wiedereinsetzung nach erlittener Strafe und befundener Unschuld oder

3) die Unschuld kommt an den Tag, während der Verurtheilte z. B. die Gefängnißstrafe noch abbüßt. Auch hier muß er sofort entlassen werden und ihm theilweise Entschädigung neben der Ehren-Erklärung zu Theil werden.

Ich frage nun, ist in diesen 3 Fällen Begnadigung vorhanden und ist hier völlige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die einmal erlittene Strafe möglich? Jedermann wird dieses mit nein beantworten und sagen, daß alles was hier zur Reparirung des Fehlers geschieht eine Forderung der Gerechtigkeit ist, die nie zur Gnade werden kann und soll (47).

Theilweise Begnadigung dagegen ist es, aber dann auch keine Widereinsetzung in den vorigen Stand, wegen befundener Unschuld, (denn wo diese an den Tag kommt, ist sie es allein schon, oder ihre öffentliche Erklärung, die den Verurtheilten in der öffentlichen Meinung in integrum restituirt) wenn z. B. der Souverain die zum Besten des Fiscus eingezogenen Güter

---

46 a) Ein ehrenwerthes Beispiel hat unlängst die französische Regierung gegeben, indem sie der Wittwe des unschuldig hingerichteten Lesurque eine bedeutende Summe Geld auszahlen lies.

47) Grollmann, a. a. O. §. 167. Note 1.

des Verurtheilten, ohne daß sich dessen Unschuld etwa hervor gethan, sey es nach ausgestandener Hauptstrafe oder vorher, vielleicht aus Rücksicht für die Familie, demselben zurückgiebt (48).

Begnadigung ist es auch formell, wenn der Souverain einem Verbrecher die durch das Verbrechen oder das Urtheil verlorne Ehre angeblich wieder herstellt. Ich sage angeblich und daß hierin nur eine Formalität, keine Realität liegt, denn wer factisch durch das Verbrechen seine Ehre in der Meinung des Volks verloren hat, dem läßt sie sich durch Befehle nicht wieder geben, wenigstens giebt es keine äußere Macht, die selbst der innern Meinung befehlen könnte.

Etwas anderes ist es, wo die staatsbürgerliche Ehre, (ganz verschieden von der in der Moral und Volks-Opinion ruhenden) sich in gewissen Vorrechten äußert und besteht, wie sie z. B. der Art. 42. des Code penal als Droits civiques, civils et de famille aufzählt. Hier kann allerdings der Souverain diese Vorrechte wieder einräumen, aber jener moralische Fleck läßt sich nicht wieder auswaschen und eine solche Restitution ist dann freilich ein Gnadengeschenk.

Also bloß bei simplen bereits bezahlten Geldstrafen ist wirkliche Restitution, Zurückgabe nach befundener Unschuld möglich, aber dann noch immer keine Begnadigung vorhanden. Erfolgt, dagegen ohne Erweis der Unschuld, Erlaß solcher Geldstrafen so ist dies wiederum keine Restitution im obigen Sinn, selbst wenn eine baare Rückzahlung statt finden sollte, sondern eine Species wirklicher Begnadigung.

---

48) Der französische Code penal Art. 39. reservirt dies z. B. ausdrücklich dem Souverain.

5.

Die
Verjährung der Verbrechen,
aus
ihrer einzigen rechtlichen Grundlage und in ihrer politischen Nothwendigkeit dargestellt.

Einleitung.

§. 1.

Wenn es zwar ein chronisches Uebel genannt zu werden verdient, daß fast alle unsere heutigen Rechts-Theorien, in Folge der Uneinigkeit über die ersten Grundsätze sowohl wie deren Folgerungen bestritten sind, so ist dieses Uebel auf der andern Seite doch auch wieder ein nothwendiges, weil selbst die neuesten gesetzgeberischen Versuche, hauptsächlich mit in der Absicht gemacht, um ein jus certum zu liefern, noch ein unbegrenztes Feld zu Aufdeckung von Irrthümern und Mißgriffen darbieten.

Sollte es unter solchen Umständen der Wissenschaft nicht gestattet seyn, sich mit deren Aufdeckung und möglichster Verbesserung zu befassen, so wäre eines theils nicht abzusehen, womit sie sich dann eigentlich noch befassen, und andern theils, auf welchem Wege die Gesetzgebungs-Kunst, besonders im Criminal-Fach, fortschreiten oder sich fortbilden sollte.

Die Schule, die freie öffentliche, sowohl mündliche wie schriftliche Lehre ist daher allerdings der Sammel- und Kampfplatz für diese Fortbildung und bedarf, damit sie insonderheit letzteres sey und bleibe, jenes noth-

wendigen Uebels, nemlich Reibung und Opposition der Meinungen.

§. 2.

Unter die Zahl jener bestrittenen Lehren gehört auch die der Verjährung der Verbrechen oder Strafen, und daß sie nicht so bedeutungslos sey, wie dies auf den ersten Blick scheinen möchte, gedenke ich durch diesen Versuch selbst zu beweisen.

Man hat sie in den Systemen ꝛc. theils blos im philosophischen oder allgemeinen (1) theils blos im positiven oder speciellen Theil und theils auch blos im Proceß, dann aber auch in ersterem und letzterem zugleich abgehandelt (2) während einige, und zuletzt auch sogar beim Proceß d. h. während der Untersuchung sie unberücksichtigt lassen und sie blos unter den Ursachen mit abhandeln, welche der Vollziehung einer Strafe entgegen treten können (3) so, daß sie neben der Begnadigung und dem Tode des Verbrechers als dritter Aufhebungs-Grund der Strafe genannt wird.

1) Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. §. 64—68; Salchow, Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen. §. 56—58; Klein, Grundsätze des peinlichen Rechts §. 186; Kleinschrodt, Grundsätze des peinlichen Rechts. II. §. 102 und 34.

2) Tittmann, Handbuch der Straf-Rechtswissenschaft. I. §. 65. IV. §. 882—886.

Grollmann, Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft. §. 210 und 696.

3) Meister, principia juris criminalis. §. 466. et 467.

Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts. §. 863. ꝛc.

Mittermaier, Handbuch des peinlichen Processes. I. Bd. S. 772.

Fehlerhaft mag vielleicht keine dieser Behandlungsweisen seyn, wenn man folgendes erwägen will.

Der Criminal-Inquisitions-Proceß behauptet im Strafrechte eine weit wichtigere Rolle als der Civil-Proceß im Civil Recht, lägen auch beiden Proceß-Arten nicht schon für sich ganz entgegengesetzte Maximen, jenem die Zucht- oder Untersuchungs- diesem die Verhandlungs- oder Vertrags-Maxime zum Grunde.

Während Civil-Angelegenheiten ohne Hülfe, sowohl eines Gesetzes wie einer geregelten Proceß-Norm abzuthun stehen, ist es der Criminal-Inquisitions-Proceß, durch den nur allein heutzutage namentlich in Teutschland das Strafgesetz realisirt werden kann, es gestaltet sich das Ideale dieses Strafgesetzes erst in dieser Form, durch dieses Medium, zu etwas Realem und es ist daher jede peinliche Proceß-Ordnung ein so wesentlich integrirender Theil eines Straf-Gesetzbuches, daß dieses ohne jene und umgekehrt stets nur Bruchstück ist und bleibt.

Die Carolina z. B. und die ihr nachgebildeten teutschen Landes Gesetze z. B. die Philippina von Hessen, auch König Philipps II. Ordonnance sur le stile criminel vom 9. July 1570 für die Niederlande, kennen daher auch gar keinen Unterschied zwischen beiden. Straf- und Proceß Bestimmungen durchkreuzen sich beständig darin und blos die Schule sonderte in den Systemen (wiewohl immer unvollkommen) beides von einander ab, deren Beispiel man denn in den neuern Gesetzgebungen ebenfalls gefolgt ist (4). Durch diese formale Sonde-

4) Die neuern Straf-Gesetzbücher trennen den Proceß scharf vom Straf-Gesetz. Das Bayerische Preußische und Oestreichische Straf-Gesetzbuch handeln die Verjährung im

rung haben beide aber nicht aufgehört, materiel innigst verbunden und zu einander bedingt zu bleiben, ja es würde kein Fehler seyn, wenn ein Straf-Gesetz oder Handbuch, nach Vorausschickung der unentbehrlichsten Begriffs-Bestimmungen aller Verbrechen, erst vom Proceß und dann von den Strafen der durch ihn ausgemittelten Verbrechen handelte, indem es sogar dem natürlichen Verlaufe der Dinge angemessener seyn würde, dem zufolge nemlich jedem richterlichen End-Urtheile erst die Untersuchung vorausgehen muß, ehe von Beantwortung der Frage: was für ein Verbrechen ist in concreto vorhanden? und welche Strafe steht darauf? die Rede seyn kann.

Nicht so bei Civil-Streitigkeiten. Hier können positive Bestimmungen sofort realisirt werden, sobald sich die Streitenden über den Willen des Gesetzes privatim oder aussergerichtlich verständigt oder, mit Hintansetzung dieses durch Vergleich sich auseinander gesetzt haben; ja es arbeiten hier sogar die Proceßformen thatsächlich dem eventuellen Willen der Gesetze entgegen, indem sie gröstentheils auch nur ein formales Recht zu Tage fördern, und es in hundert Fällen zweifelhaft bleibt, ob es auch materielles Recht sey. Der Verf. hat es mehrmals schon erlebt, daß der Beklagte seine gesetzliche Verpflichtung aussergerichtlich vollständig einräumte, weil er aber wußte, daß es dem Kläger an den formalen Beweismitteln der Thatsache fehlte, so leugnete er dreist vor Gericht und

---

Straf-Gesetzbuch ab und schweigen im Processe von ihr, dagegen erwähnt ihrer der Code penal nicht und verweißt solche in den Code d'instruction criminelle. (Art. 635 — 643.

der Kläger gieng seines materiellen Rechts durch die Form verlustig.

In dieser Beziehung und hier natürlich abgesehen von seiner Quelle und Ausartung, hat daher der Inquisitions-Proceß allerdings einen großen Vorzug vor dem Civil-Proceß, indem seine Resultate sich weit mehr der objectiv materiellen Wahrheit nähern oder doch zu nähern suchen, als dieser, der in der That den Charakter eines Glücks-Rades angenommen hat.

Es ist also ganz gleichgültig, wo, an welcher Stelle des Systems, und wie man die Verjährung der Verbrechen abhandelt, es sey denn daß man die Frage: wo sie eigentlich streng logisch hingehöre? davon abhängig machte, ob es richtiger ist, zu sagen: Verjährung der Verbrechen oder Verjährung der Strafen, was offenbar nicht einerlei ist. Es soll dieser Unterschied weiter unten §. 11. untersucht werden.

§. 3.

Darstellung der natürlichen Grundlage der Verjährung der Verbrechen (5).

Den höheren Motiven nachzuforschen, welche dem Institute der Verjährung der Verbrechen naturgemäß zum Grunde liegen, kann schon um deswillen nicht

---

5) Die Litteratur über die Lehre von der Verjährung der Verbrechen im Allgemeinen (nicht auch einzelner Verbrechen) ist folgende:

a) Bannitza, de praescriptione contra judicem ex officio in crimina inquirentem locum non habente. Oenip. (Inspruck) 1769.

b) Engau, von der Verjährung in peinlichen Fällen. Jena 1737. Hat mehrere Auflagen erlebt.

überflüssig seyn, als einestheils jene Motive von den Theoretikern sehr bestritten, ja sogar für unerfindlich erklärt worden sind und anderntheils neuere Gesetzgebungen der beibehaltenen Verjährung Motive unterlegt und Bedingungen unterstellt haben, die einer ernstlichen Widerlegung bedürfen.

Werden hiernächst die wahren naturgemäßen Motive und Grundlagen gefunden seyn, so wird durch sie die politische Nothwendigkeit von selbst dargethan seyn.

Man muß bei Untersuchung der Frage: ist es räthlich, nothwendig eine Verjährung der Verbrechen in einem Straf-Gesetzbuch anzuerkennen, oder, wo dies bereits geschehen, welches sind die wahren Motive

---

c) J Rave, principia de praescriptione (ed. Eichmann) Jenae 1780.

d) Hallacher, principia juris romani de praescriptione criminum. Erlangen 1788.

e) Feistmantl, Abhandlung über die Frage: ob im Criminal-Verfahren die Verjährung eine Art seyn soll, auf welche die Strafen aufhören. Wien 1789.

f) Stübel, utrum delictorum poenae praescriptione in foro recte tollantur nec ne? Wittenb. 1793

g) Gründler systematische Entwickelung der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe nach gemeinen und besondern Rechten. Halle 1796.

h) Ehrhard, de origine praescript. criminum. Lipsiae 1803.

i) Dabelow, über die Verjährung. Halle 1805 — 7. 2 Theile.

k) Paysen, über die Verjährung in peinlichen Sachen. Altona 1811.

Ausserdem s. m. noch

l) Justi, historische und juristische Schriften. Bd. I. Nro VI.

m) Lauterbach, Dissertationes. V. I. Nro. 31 und

n) Kleinschrod im N. Archiv des Cr. R. I. Nro. 7.

gewesen, die den Gesetzgeber mehr oder minder klar vorschwebten und ihn hierzu vermochten, nothwendig, wie in der ganzen peinlichen Gesetzgebung, theils von den dem Menschen angebornen Gefühlen, seiner gewöhnlichen Denk- und Handlungsweise, theils von der Politik des Staatszwecks freyer civilisirter Staaten ausgehen, indem beiden die ideale höhere Gerechtigkeit als bloßes Mittel zum Zweck untergeordnet ist.

Jeder Vernunft-Staat d. h. worin die Menschen nicht wie Sachen, sondern wie freie Subjecte und Bürger betrachtet und behandelt werden ꝛc., hat vor Allem einen Hauptzweck, Sicherung der Einzelnen vor Privat-Gewalt gegen ihre natürliche, aber politisch beschränkte Freiheit, als auch alles dessen, was im weitesten Sinn zu ihrem Eigenthum gehört, ihr Leben, ihre Körper, ihre Kräfte, ihre Sachen, ein Zweck der eben ohne Staat nicht zu realisiren steht.

Zu dem Eigenthum eines Menschen oder Staatsbürgers gehört aber, ausser den genannten Gegenständen, auch noch alles, was nur irgend unter dem Namen von Rechten oder Verbindlichkeiten oder von andern durch Vertrag erworben gedacht werden kann. Es gehören mithin sowohl die rechtlichen, guten, vortheilhaften wie die widerrechtlichen, schlechten und nachtheiligen Handlungen sammt ihrem ganzen Ge- und Erfolge zu jenem Eigenthum, zu jenem Rechts-Umfang, oder wie es die Römer nannten, zu dem universum jus eines Bürgers. (5a)

5a) Sowohl wegen dieser Behauptung als auch wegen des Folgenden s. m. als übereinstimmend Meyer, Esprit,

So wie nun nicht allein ideel der Staat selbst, sondern auch alle Erwerbs-Arten negativer oder positiver Rechte zwischen den Einzelnen zuletzt auf Vertrag oder Genehmigung beruhen, einerlei wie er zu Stande kommt, ob durch ausdrückliche Worte oder stillschweigend durch Thathandlungen, eben so beruht auch nicht allein diesem Ideale gemäß, das Straf-Recht des Staates, sondern auch jede einzelne Strafe auf Vertrag, oder ist eine obligatio ex delicto, denn das Erleiden einer Strafe, wiewohl es etwas rein passives ist und größtentheils dem individuell Verletzten schlechterdings keinen realen Ersatz oder Gewinn für das Erlittene gewähren kann, nimmt demohngeachtet den Charakter einer Leistung, einer Contracts-Erfüllung an, wenn man auf den Staats-Vertrag zurückgeht und bedenkt, daß jeder Einzelne ihm gemäß ausdrücklich oder stillschweigend versprochen hat, die Rechte der Gesammtheit, des Staats sowohl wie seiner Mitbürger gleich seinen eigenen zu achten, und, wenn er dies in gewissen Fällen nicht thut, eine Conventional-Strafe zu erleiden, die er selbst in nicht repräsentirten Staaten zwar nicht bestimmt, deren Bestimmung er aber wiederum, wenn auch nur stillschweigend compromissarisch, dem Gesetzgeber überlassen hat, wobei natürlich von den unendlichen Mißbräuchen und Mißgriffen, welche einer Straf-Gesetzgebung eigen seyn können, und den Einzelnen bei der Anwendung als offenbare Ungerechtigkeiten treffen mögen, so wie ferner davon, daß die Geschichte und Gesetzgebung ein-

---

Origine et Progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. La Haye Vol. V. S. 274 und 308.

zelner Staaten geradezu das Gegentheil von dem nachweisen, was hier postulirt worden ist, abgesehen werden muß (6).

Jene Sicherstellung der Gesammtheit aller positiven und negativen Rechte des Bürgers leitete aber bereits alle nur einigermaßen gesitteten Völker der alten und neuen Welt, Römer, Griechen und Germanen auf die Sanction der Verjährung, nicht als etwas Willkührliches, als eine willkührliche Maasregel zu Erreichung jenes Sicherungs-Zwecks, sondern als etwas was lediglich in dem Begriff der Zeit seine Grundlage hat, sich von selbst darbietet, nach Kant etwas naturrechtliches ist und den Menschen, so lange er lebt und an Zeit und Raum gefesselt ist, mit Nothwendigkeit beherrscht (7).

---

6) Ich glaube, daß sich diese Behauptung mit dem, was Henke, (Neues Archiv des Cr. R. Bd. V. H. 2. S. 278.) gegen die Annahme eines Staats-Vertrags hinsichtlich der Strafen gesagt hat, vereinigen lassen wird, wenn nemlich die Straf-Justiz in dem Begnadigungs-Rechte des Gesetzgebers oder Monarchen ein Mittel behält, den unvermeidlichen Unvollkommenheiten der Straf-Gesetze in concreten Fällen ab- und nachzuhelfen. Es muß übrigens heutzutage sowohl den Strafen wie dem Straf-Rechte ein solcher Ur-Vertrag philosophisch rechtlich unterlegt werden, weil beide sonst nur auf Ueberwältigung und Despotismus zurückgeführt werden könnten, weil ohne ihn in dem Verbrecher die Idee und das Bewußtseyn der Strafbarkeit blos etwas moralisches seyn und bleiben würde, während sie durch die Fiction jenes Ur-Vertrags, wie alles Recht durch Vertrag, allererst etwas juristisches wird und die Ueberzeugung einer Zwangs-Pflicht herbeiführt.

7) Wenn uns historische Nachrichten über das Vorhandenseyn der Verjährung bei manchen Völkern der alten und neuen Welt fehlen, so beweißt dies nichts gegen ihr

Es ist daher vorerst ein ganz unnützes Bestreben mehrere, verschiedene Gründe für die Verjährung im Allgemeinen, gleichsam zu mehrerer Befestigung ihrer Rechtlichkeit aufzusuchen, denn nur einer kann der wahre seyn und das ist der natürliche. Wahrheit und Natur sind aber zugleich auch die alleinigen legitimen Eltern der Gerechtigkeit.

Indem sofort mit Entstehung des Staates Eigenthum und die Möglichkeit des Erwerbes von Rechten geschaffen und begründet ist (8), der bürgerliche Verkehr aber ohne Austausch von Eigenthum und Rechten nicht gedacht, letzterer selbst auch nur mittelst Verträgen bewerkstelligt werden kann, Verjährung aber, unbestrittenermaßen, eine Erwerbs-Art ist, mithin ebenfalls nur durch Vertrag zu Stande kommen kann, so handelt es sich auch blos darum nachzuweisen, daß sie weiter nichts als ein, durch das Medium der Zeit geschlossener Vertrag ist.

Verträge erfolgen durch gegenseitige Einwilligung, durch Uebereinkunft des Willens, welcher auf doppelte Weise erklärt werden kann a) durch Worte b) durch Handlungen, aus welchen sich mit Sicherheit auf die Einwilligung schließen läßt.

Daseyn, weil, was durch natürliche Ur-Gesetze geboten ist, sich auch überall so sehr von selbst macht, daß man es eben weil es sich täglich darbietet, eben so wenig der Aufzeichnung werth hält, wie, daß die Menschen zu allen Zeiten gegessen, getrunken, geschlafen und sich fortgepflanzt haben. Die Römer haben blos das Verdienst, das Institut der Verjährung mehr technisch ausgebildet zu haben. M. s. noch Note 51.

8) M. s. eine kurz und gut gefaßte Herleitung des Eigenthums oder Staats-Vertrags in der Zeitschrift: „Der Rheinische Bund." Bd. VII. S. 83 rc.

In dem Eigenthum, in der Proprietät mit Besitz, liegt sodann zunächst die Befugniß der Verlassung, Dereliction der uns eigenthümlichen Sache. Sobald daher jemand aufhört, eine Sache zu detiniren, sie zu behandeln oder zu bearbeiten, so erklärt er dadurch factisch daß er das intellectuelle Verhältniß zu dieser Sache, oder den animum detinendi s. rem sibi habendi aufgiebt.

Möge nun die Regel: res derelicta s. nullius cedit primo occupanti urrechtlicher oder positiver Natur seyn, so liegt darin immer ein Vertrag, wenn jemand eine Sache wissentlich nicht mehr gebraucht und es gestattet, daß ein anderer sie sich sofort zueignet, nur daß hierbei darauf alles ankommt, ob die Dereliction mit ausdrücklichen Worten begleitet ist oder nicht. Nur im letzteren Fall nimmt sie den Charakter eines bloßen Nicht-Gebrauchs an, der es ist, aus dem die Gesetze sowohl wie die Theoretiker die Verjährung herleiten (8a).

Dies letztere voraussetzend ist Verjährung nach positiven Bestimmungen ein Vertrag, dessen Perfection durch den Ablauf einer gewissen, gesetzlich supplirten Zeit suspensiv bedingt ist, insofern nemlich, als erst nach Ablauf dieser Zeit mit Gewißheit angenommen wird und werden soll, daß der vorige Eigenthümer und Besitzer jenen animum detinendi s. sibi habendi auch wirklich aufgegeben habe; denn würde dies mit aus-

8a) M. s. Leyser spec. 454 med. 5. „Das fundamentum praescriptionis besteht nicht sowohl in negligentia (ist nicht blos etwas negatives) als vielmehr in (positiver) derelictione et tacito domini jus suum non prosequentis consensu." Auch das Kurhessische Ober-Appellations-Gericht hat diese Erklärung adoptirt.

drücklichen Worten geschehen, so wäre sofort Gewißheit vorhanden und von Verjährung überall nicht weiter die Rede.

Der den animum sibi habendi factisch aufgebende contrahirt aber zunächst und insofern sowohl mit dem ganzen Staate wie auch mit allen Einzelnen, als es ihm gleichgültig seyn muß, wer die Sache, an seiner Stelle, an sich nimmt. Sobald sich aber ein solcher gefunden hat, ist es dieser Einzelne, mit dem er allein factisch contrahirt, dadurch, daß er dazu schweigt, daß jener a) für gewiß annimmt, er wolle nicht mehr Nutznießer und Eigenthümer seyn und b) daß er es demgemäß auch sogar geschehen läßt, daß jener statt seiner die Sache in Gebrauch und Besitz nimmt.

Weil jedoch factische Handlungen, so wie bloßes Stillschweigen allerdings mehrere Auslegungen zulassen, so ist es auch ganz sachgemäß, daß jemand vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungs-Zeit erklären kann, er habe durch seinen bloßen Nicht-Gebrauch keineswegs das andeuten wollen, wohin es der Acquirent gedeutet, er habe jenen animum sibi habendi keineswegs aufgegeben, die Sache nicht derelinquirt und verlange den Besitz und Gebrauch zurück. Der, ohnehin noch suspensiv bedingte Vertrag zerschlägt sich dadurch rückwärts, weil er auf einem Irrthum beruhte und das nennen wir Unterbrechung, Aufhebung der Verjährung.

Ich halte mich für überzeugt, daß dieses die wahre Grundlage der Civil-Verjährung ist, (deren Gegenstand alles umfaßt, was oben im weitesten Sinn Eigenthum genannt wurde) und daß nur allein auf eine solche naturgemäße Grundlage gestützt oder unter Voraussetzung einer solchen die Gesetzgebungen, nament-

lich die römische, einen doppelten Zweck zu erreichen unterstützt worden sind, nemlich Sicherstellung des Besitzes und Eigenthums so wie Abschneidung endloser Streitigkeiten darüber.

Einer weitern Ausführung des ganzen Instituts enthalte ich mich hier um so ehender, als die Kenntniß des römischen Rechts, dem wir gemeinrechtlich in dieser Lehre ausschließlich folgen, überall vorausgesetzt werden darf. Blos auf zwei Momente mache ich hier noch aufmerksam

1) daß die Unterscheidung, ob jemand cum titulo innerhalb 10 und 20 Jahren oder sine titulo innerhalb 30 Jahren verjährt, so wichtig ist, daß, streng genommen, ersteres uneigentlich den Namen Verjährung erhalten hat, indem nur der eigentlichen 30jährigen Verjährung lediglich und allein jener stillschweigende Vertrag als Titel dient, und die Gesetzgebung eines weit ausgedehnten Reichs nur dafür zu sorgen hatte, eine äußerste Grenze zu bestimmen, wo angenommen werden solle, jener Vertrag sey nun wirklich abgeschlossen und perfect; (9) und

2) daß die bei der 30jährigen Verjährung für ihre ganze Dauer erfordert werdende bona fides eine ganz widersprechende canonische Einschwärzung ist, die der Natur dieser Verjährung gänzlich widerspricht. Schon Böhmer, Jus eccles. Prot. L. 2. T. 26. §. 52. erklärte sich dagegen. Die Römer erforderten vernünftiger Weise blos für den Anfang der Verjährung,

---

9) Die gesetzliche Verjährung unterscheidet sich daher von der conventionellen auch nur dadurch, daß hier die Contrahenten, dort das Gesetz den Zeitpunct des Verlustes und Erwerbs bestimmen. Rave l. c. §. 168.

also bei der ersten Occupation, bona fides, keineswe- ges auch für ihre ganze Dauer. Es ist aber diese bona fides dann auch wirklich vorhanden, wenn der Besitznehmende die Ueberzeugung hat, der vorige Eigenthümer scheine die Sache zu derelinquiren, scheine sein Widerspruchs-Recht rc. aufzugeben, wozu ihn der fortdauernde Nicht-Gebrauch allerdings berechtigt (10).

§. 4.

Indem ich die Verjährung auf den Vertrag zurückgeführt oder sie als einen solchen dargestellt habe und schon oben bemerkte, wie nicht allein der Staat selbst sondern auch das Straf-Recht desselben und das Erleiden der Strafe philosophisch rechtlich auf Vertrag beruhe, ferner aber auch die rechtlichen, guten und vortheilhaften sowohl wie die schlechten und widerrechtlichen Handlungen eines Menschen und Bürgers sammt ihrem Ge- und Erfolge zu dem Eigenthum oder universum jus desselben gehören, so wird es nach Auffindung der Gründe, welche das Institut der Civil-Verjährung politisch nothwendig gemacht respective herbeigeführt und gestützt haben, auch nicht schwer fallen, auf derselben Grundlage die Verjährung der Verbrechen oder Strafen, als dem gesetzlichen Gefolge widerrechtlicher Handlungen, als gleich und eben so politisch nothwendig darzustellen

Begreiflich kann jedoch diese Darstellung, Deduction, nicht von dem Moment der Einführung des In-

---

10) Sowohl mit meiner Vertrags-Deduction, gestützt auf Dereliction, als auch damit, daß die bona fides für die ganze Dauer der Verjährung etwas ganz fremdartiges sey, ist auch schon einverstanden Rave l. c. §. 10. und 19. u. Leyser l. c.

quisitions-Processes, nicht von dem Moment des Verderbnisses der Staats-Gesellschaft, nicht von dem Moment der Vernichtung der Volks-Subjectivität oder mit andern Worten, wo die Völker das Eigenthum einiger Wenigen wurden und letztere an die Stelle der Autonomie der ersteren ihren Allein-Willen setzten, ausgehen, sondern muß da historisch ihren Anfang nehmen, wo die Verfolgung seiner Rechte und Ansprüche aus Verträgen und erlittenen Verletzungen oder Beleidigungen noch dem Einzelnen gänzlich zu und frey stand, er hierüber wie über sein sonstiges Vermögen willführliche Dispositions-Befugnisse hatte. Mit andern Worten, die, Römern und Germanen, so lange sie noch freie Völker waren, bekannte und eigenthümliche Verhandlungs- und Vertrags-Maxime des Accusations-Processes ist ihre unterste und alleinige Grundlage. Hiervon ausgehend stellt sich dem Unbefangenen folgendes Sach-Verhältniß sofort klar vor Augen.

Jede uns nach eingegangenem Gesellschafts- oder Staats-Vertrag zugefügte Beleidigung unserer Rechte giebt uns ein Recht, einen rechtlichen Anspruch auf Schadens-Ersatz von Seiten des Beleidigers, dieser contrahirt eine obligatio ex delicto gegen uns.

Verletzungen durch vorsätzliche Verbrechen haben aber das eigenthümliche, daß größtentheils ein völliger Ersatz für den dadurch bewirkten und erlittenen Verlust, sowohl moralisch als rechtlich, (besonders bei Körper-Verletzungen) nicht möglich ist, und es bedarf daher im Staat, der völlige Rechtssicherheit sowohl in Beziehung auf Personen wie Sachen bezweckt, eines Nothmittels, um solche unersetzliche Schadens-Zufügungen möglichst zu verhindern. Dieses Noth-

mittel ist die öffentliche Strafe oder ein Uebel, das der Beleidiger heutzutage noch ausser dem grösten-theils unvollkommenen Schadens-Ersatz zu erleiden haben und als Abschreckungs-Mittel dienen soll, eben dadurch daß es größer ist als der angerichtete Schade und zugleich auf die Gefühle des Verbrechers rückwirken soll (11). Es soll dieses Uebel allerdings mit ein solatium laesi, eine Vergeltung seyn, aber nur als Nebenzweck kommt dabei die öffentliche allgemeine Sicherheit, die des ganzen Staates, in Betracht, weil zuletzt die Ruhe und Sicherheit der Gesammtheit der Staatsbürger, die ja allein den Staat bilden, gefährdet seyn würde, wenn nichts weiter als simpler Schadens-Ersatz die Folge grober Verbrechen wäre. Dieser Nebenzweck der Strafe, ursprünglich den Völkern in ihrer Kindheit ganz unbekannt (11 a) und erst den Staaten bekannt, trat aber vor jenen oben bemerkten Total-Veränderungen, vor Einführung des Inquisitions Processes nie dergestalt als Haupt-Zweck hervor daß er die Dispositions Befugnisse des individuell Verletzten gleichsam verschlungen oder zurückgedrängt hätte, sondern dieser letztere behielt völlige Freiheit, ob er die ihm durch das Verbrechen zugefügte Beleidigung und dadurch verwirkte Strafe verfolgen wollte oder nicht. Da wo sich der Einzelne nicht für so sehr verletzt hielt, daß er eine Anklage aufzustellen

---

11) Selbst bei den Germanen, die keine öffentlichen Strafen im heutigen Sinne kannten, bezweckte das Wehrgeld, die Compositio und das Fredum ganz dasselbe.

11 a) Da weiß man nur von Schadens-Ersatz. Der fredus der Germanen zeugt schon von einem Schritt weiter zum Staate. M. s. auch Meyer l. c. V. S. 262.

für nöthig gefunden hätte oder es ihm auch schlechthin nicht beliebte, da hielt sich auch der Staat, die Gemein- oder Gesammtheit nicht für so gefährdet, um einseitig und allein, ohne Ankläger, eine Strafe zu verfügen.

Konnte nun bei Römern und Germanen ein Verletzter bei so bewandten Umständen seinem Beleidiger Strafe und Schadens-Ersatz ungezweifelt gerade zu und ausdrücklich schenken oder nachlassen im Wege des Vergleichs oder Vertrags, so lag es auch in der Natur des Sach-Verhältnisses, daß ein Gleiches im Wege der Unterlassung, der Aufgabe seiner Rechts-Ansprüche am Beleidiger, stillschweigend geschehen konnte, kurz, daß für die peinlichen Anklagen ebenfalls eine Erlöschung, eine Verjährung nach Ablauf einer gewissen Zeit eintreten mußte, weil in diesem Zeit-Ablauf und dem während desselben beobachteten Stillschweigen die factische Erklärung lag, dem Rechte auf Schadens-Ersatz und Strafe entsagt zu haben oder entsagen zu wollen.

So wie aber das Institut der Civil-Verjährung bei Römern und Germanen Sicherung des Eigenthums und des endlichen ruhigen Besitzes neben Abschneidung endloser Streitigkeiten darüber zum Zweck hatte und noch hat, so wie ferner das Institut der Criminal-Verjährung bei denselben Völkern die Abschneidung endloser Criminationen bezweckte und beförderte, eben so muß auch noch jetzt einem freien Staate daran gelegen seyn, die Ruhe der Staatsbürger durch Abschneidung endloser Criminationen zu sichern und so wie damals kommen ihm noch zur Stunde die stillschweigenden Entsagungen der individuell Betheiligten zu Hülfe, ja geht man auf den Staats-

Vertrag zurück, und muß man nachgeben, daß das nur Staats-Zweck seyn kann, was die menschliche Natur vernünftiger Weise erheischt und überall an den Tag legt, so gebietet diese das Institut der Verjährung der Verbrechen oder Strafen weit dringender als das der Civil-Verjährung, da das Leben, die Ehre, und die persönliche Freiheit jedenfalls höher stehen, kostbarere Rechte sind, als das bloße Sach-Eigenthum (12).

---

12) Mathaeus, de criminibus L. 48. T. 19. c. 4. „Extinguuntur etiam crimina praescriptione temporis, nam quemadmodum in civilibus causis praescriptio temporis necessaria visa est, ut esset litium aliquis finis nec semper incerti cives de dominio rerum suarum, ita etiam necessaria visa est in causis criminalibus, ut accusationum aliquis finis esset, nec semper incerta spe atque expectatione penderent, quicunque criminis alicujus insimulantur.“

Rave l. c. §. 159. „Ex qua ratione talis praescriptio (criminum) introducta sit, disquirunt interpretes. Et si quidem id quaeris: quaenam possit esse hujus praescriptionis ratio, hanc esse puto, quia et corporis delicti post tempus quoddam accurata scientia haberi nequit et probationes evanescunt et poenae finis cessat, dum delinquens tanto tempore a simili delicto se abstinuit. Si vero id quaeris, quaenam imprimis ratio sit legum romanarum quidve imperatoribus caussae fuerit, ut justam putarent talem praescriptionem, satis probabile videtur, eam in miseratione delinquentium esse quaerendam, ut hi tandem securi sint a movenda quaestione criminali, si tanti temporis *silentio* crimen sopitum est. Probabilitatem hujus concludo a) ex loco Plinii alleg. qui nimis severum putat, post longum tempus quaestionem criminalem movere b) ex verbis Leg. 3. D.

Unmenschlich und verachtenswerth wäre der Grundsatz: ein Verbrechen stehe nur durch Strafe zu tilgen. Die bessere menschliche Natur ist zur Versöhnung geneigt und vergißt und verzeiht lieber, statt lebenslänglich über die Art der zu nehmenden Rache zu brüten (13). Wo aber sodann der indi-

---

de requir. vel abs. damn. ubi *silentio* viginti annorum quaestiones fiscales praescribi dicuntur, c) ex ratione reliquarum praescriptionum juris romani, quarum intentio eo quoque spectat, ne quid molestiae cuidam accedat post effluxum tempus.

Hae vero rationes satis aequae sunt, adeo ut Leyserus spec. 515 non vereatur affirmare, quamdam naturalem aequitatem in criminum praescriptione latere.

Nachdem der Verf. noch andere unten noch zu nennende Rechtfertigungs-Gründe als irrig widerlegt hat, setzt er noch hinzu: Igitur, si paulo accuratius illas ponderamus leges, quae de praescriptione criminum disponunt, in illis rationibus subsistere debemus, quas leges romanae ad fundandam praescriptionem in genere suggerunt. Jure romano praescriptio est introducta, ne lites in perpetuum durent, ac speciatim ad praescriptionem extinctivam inducendam movit non usus vel conditio ejus, qui jus, quod persequi potuisset, in judicio urgere certo tempore neglexit. Igitur, quum speciales rationes introductae praescriptiones criminum in legibus romanis non reperiamus, iis adhaerere non dubito, qui tam neglectam accusationem, quam hoc imprimis, ut reus tandem contra quamcunque interpellationem securus reddatur, hanc praescriptionem fundasse statuunt.“

13) So wie der Verlust eines Besitzes, den wir so eben erst erwarben, uns nicht so schmerzlich ist, wie der eines viele Jahre fortgesetzten, eben so findet es der Verbrecher nicht hart oder widerrechtlich, wenn seiner Uebelthat sofort ein Gegenübel auf dem Fuße folgt; nicht die

viduell Verletzte verzeiht, da kann die Staatsgewalt nicht mißbräuchlich, (denn nur Despoten betrachten sich auch als Herrn der Leiber ihrer Unterthanen) behaupten wollen, das Staats-Interesse stehe in dieser Beziehung unabhängig und noch über dem des Verletzten. Ihm ziemt es noch weit weniger, Rache zu üben (14). Der Kaiser Constantin (der Große ge-

---

Strafe, als solche, als nothwendige Folge auf die That, sondern höchstens das Mißverhältniß zwischen That und Strafe ist Gegenstand seiner Beschwerde. Wer aber schon Jahre lang im Besitz eines stillschweigenden Verzichts auf Strafe war, bei dem ist jenes erste Gefühl, jenes Selbstanerkenntniß der Strafbarkeit allmählich erlöschen und jedes Uebel, das ihn nun noch trift, trift ihn weit härter, macht ihm den Verlust, der in dem Uebel liegt, härter und schmerzlicher als damals, n[illegible] die That eben begangen war. Diese Wahrheit erkennen auch alle Gesetze an, wenn sie sagen, daß die Strafe so schnell wie möglich der That folgen sollte, damit der Moment nicht ungenützt vorüber gehe, worin das Gerechte der Strafe von dem Verbrecher noch selbst an- und erkannt wird.

Man wende nicht ein, moralisch könne ein Verbrecher nie durch den bloßen Zeitablauf sein Verbrechen als getilgt betrachten, sein Gewissen könne dadurch nicht beruhigt werden; denn einmal kümmert den Staat die Moralität und das Gewissen des Bürgers nichts, sondern nur sein Rechtsgefühl und ob er sich äusserlich gesetzlich beträgt, hat zunächst Interesse für den Staat, und andern Theils wäre damit der Strafe ein ganz verwerflicher despotisch-theocratischer Character unterlegt, den sie heutzutage nicht mehr haben kann.

14) Mathaeus l. c. Illud quoque controverti a nonnullis video, solumne accusatorem, an et judicem excludat haec praescriptio? Sed controvertunt profecto id sine justa causa. Quae enim ratio diversitatis reddi potest, ob quam excludendus

nannt) obgleich sonst Despot, erklärte dem Nicäischen Concil, „es sey besser, daß ein geheimes Verbrechen ungestraft bleibe, als daß dessen öffentliche Bestrafung ein größeres Aergerniß errege; er werde daher, selbst wenn er einen Bischoff beim Ehebruch antreffen sollte, ehender seinen Kaisermantel über ihn decken, als ihn der Strafgerechtigkeit überliefern."

Es fließt also consequenter Weise hieraus, daß es auch jetzt wieder in unseren gemäßigten repräsentirten Monarchien, worin es wieder Staatsbürger giebt, statthaft seyn oder erklärt werden sollte, daß es der Willkühr des Verletzten anheim gestellt bleibe, sich mit dem Beleidiger wegen Strafe und Schadens-Ersatz abzufinden, daß die Staats-Gewalt, obgleich seit Jahrhunderten der Accusations-Proceß verschwunden, sich nur so lange als den stillschweigenden Mandatar und Vertreter des Verletzten betrachte, als dieser nicht erkläre, von seinem Rechte ꝛc. nicht länger oder keinen Gebrauch machen zu wollen (15).

---

sit accusator, non sit excludendus judex, qui officii ratione in reum vult inquirere? Qua lege id confirmatur? Nulla profecto. At cum JCti docent: omnem quaestionem fiscalem, si non alia sit praescriptio, 20 annorum silentio perimi, nonne eo ipso innuunt, vicennium etiam judici obesse, qui fisci plerumque jura tuetur?' Et cum in civilibus causis, quae praescriptio temporis longissima est, ea officio judicis quoque obsit; utique in criminalibus idem obtinere debet."

15) Zur Bestätigung stehe hier, was Grollmann a. a. O. §. 696. (der 1sten Ausgabe) über die Verjährung sagt: „Damit nicht Rachlust der Accusatoren den Richter „zur Ausführung ihrer Absicht mißbrauchen könne, wur„de es in dem römischen Staate, welcher den accusato„rischen Proceß allein kannte, nöthig, die Befugniß

Ich sehe sehr gut voraus, was man gegen dieses Raisonnement einwenden kann und mag: es sey nemlich nutzlos, weil nun einmal die öffentliche (jedoch geheime) Untersuchung und Bestrafung unabhängig von der Privat-Willkühr sey. Allein man beweise mir 1) daß der bürgerliche Gesellschafts-Zustand des 19ten Jahrhunderts noch derselbe sey, der er im 11ten bis zum 16ten Jahrhundert gewesen ist; 2) das Zweckgemäße, die Nothwendigkeit der öffentlichen Untersuchung und Bestrafung ohne Anklage des Verletzten so-

---

„zur Anklage an eine bestimmte Zeit zu binden. Daraus „entstand die Verjährung der Verbrechen, welche, in„dem sie die Befugniß zur Anklage nach Verlauf einer „bestimmten Zeit aufhob, zugleich eben hierdurch dem „Verbrecher Straf-Freiheit zusicherte. Mit der Auf„nahme der römischen Gesetze in Teutschland wurde auch „die Lehre von der Verjährung bei Verbrechen aufge„nommen und, wenn gleich schon damals und besonders „nachher das gerichtliche Verfahren, durch die Einfüh„rung des Untersuchungs-Processes, sich so sehr von „dem römischen zu unterscheiden anfieng, dennoch, weil „man sich den Richter bei dem Untersuchungs-„Verfahren nur als Substituten des An„klägers, als allgemein bevollmächtigten „Rächer dachte, durch ununterbrochenen Gerichts„gebrauch auch auf dieses, ganz nach römischen „Grundsätzen angewendet. Dieses kann allein „als der Grund unserer Verjährung des Unter„suchungs-Verfahrens angesehen werden. Andere „haben gesucht, andere, wie sie sich ausdrücken, vernünf„tige Gründe für dieselbe aufzufinden; sonderbar aber „war es, daß dennoch die meisten dieser Herrn voraus„setzten, die Verjährung hätte nicht bei dem Untersu„chungs-Verfahren sollen eingeführt und solle noch „abgeschafft werden. Sie mühten sich also, den Grund „zu suchen, warum das vernünftiger Weise seyn „sollte, was doch nach ihrem Geständnisse vernünf„tiger Weise nicht seyn sollte!!“

wie 3) die Gefahren, die dem Staate ohne jene angeblich drohen sollen und endlich 4) liefere man mir erst den Beweis, daß die Völker durch ihre eigene Schuld aus Subjecten in Objecte verwandelt worden, letzteres auch noch zur Stunde sind. Mich will wenigstens deuchten, daß letzteres nicht mehr der Fall sey. Rom blühte 1200 Jahre und länger und kannte den Inquisitions-Proceß als Regel nicht und, will man dies allenfalls für Völker germanischen Ursprungs nicht als passenden Beweis gelten lassen, so verweise ich auf die Rechtsgeschichte der Germanen vor Einführung des Feudalsystems und auf das heutige England, einen germanisch-christlichen Staat, welcher die alten Gerichtsformen der germanischen Placita minora (jetzt Jury genannt) beibehalten hat. Wenn es hier an einem Ankläger fehlt, so tritt auch kein Richter auf (15 a) und statuirte die englische, leider blutige Gesetzgebung (220 Todes-Verbrechen kennt sie allein) das Institut der Verjährung auch nicht ausdrücklich (16), so würde sie dennoch factisch vorhanden seyn, weil sie gebieterisch sich von selbst da einführt, wo die Verfolgung der Privat-Verbrechen den Einzelnen und individuell Verletzten überlassen ist (17).

---

15 a) M. s. hierüber Meyer l. c. VI. S. 468. Beweißt der Ankläger seine Behauptung nicht, so muß er Schadens-Ersatz zahlen, den die Gerichte bestimmen.

16) Statut VII. von Wilhelm III. Cap. 3. Wird die Anklage-Bill nicht innerhalb 3 Jahren eingebracht, so ist sie verjährt.

17) Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß die Verfolgung der eigentlichen Verbrechen gegen den Staat, Staats-Verbrechen, oder wo der Staat der individuell Verletzte ist, auch lediglich dem Staate zusteht. Allein sogar auch hier, wo sich behaupten läßt, daß der Staat

Wäre Staatenbeherrschung nur als absolut denkbar und ausführbar, so daß der Inquisitions-Proceß mit Consequenz daraus hervorgienge, statt daß jene und dieser aus ganz andern, historisch leicht nachzuweisenden Quellen geflossen sind (18), so würde auch ich allerdings behaupten, und beistimmen, daß der Geist des Instituts die Verjährung der Verbrechen ausschließe (19). Jenes ist aber nicht der Fall, sondern vielmehr der Accusations-Proceß muß in unsern heutigen, wiederum gemäßigten Monarchien, sollte auch sogar die äußere Form des Inquisitions-Prozesses noch lange beibehalten bleiben, wiederum zur Regel werden. Er schließt aber von selbst die Verjährung der Verbrechen in sich.

Sobald in unsern Tagen die Begehung eines Verbrechens zur Kenntniß der Gerichte kommt, so werden diese zwar sofort zur Untersuchung schreiten, einerlei ob der Verletzte selbst die Anzeige macht und um die Untersuchung bittet oder nicht. Dieses sofortige Einschreiten bei allen Handlungen, die auch nur entfernt ein Verbrechen vermuthen lassen, wird aber le-

---

nie stirbt und also einer menschlichen Leidenschaft, wie der des Vergessens, nicht unterworfen ist, macht sich die Verjährung dennoch deshalb von selbst, weil er durch Menschen repräsentirt wird und diese das Menschliche dem Absoluten substituiren. M. s. nach Note 51.

18) Bei den Römern nämlich aus dem Despotismus der Kaiser, bei den Germanen aus dem Despotismus der Päbste und dem Egoismus des Feudalsystems.

19) Wie schon Bannitzal l. c. u. Paysen l. c. §. 12. allerdings consequent behauptet haben. Auch s. m. nach Grollmann l. c. §. 210, Kleinschrod l. c. II. §. 34, N. Archiv I. Nro. 7. S. 204 u. 205. und Mittermaier l. c. I. S. 773.

diglich und nur in der Voraussetzung statt haben, daß dieß auch der Wille des Verletzten oder der seiner Angehörigen sey. Der Inquirent wird also lediglich im Namen des Verletzten, als dessen Mandatar prooediren. Erklärt dieser, daß er von der Verfolgung abstehe und seinen Ansprüchen entsage, so nimmt er sein Mandat zurück und der Staats-Inquirent ist, falls das Verbrechen nicht zugleich Staats-Verbrechen ist, nicht weiter befugt, fort zu inquiriren, so wenig wie er befugt ist, sich der Zurücknahme einer Civil-Klage zu widersetzen oder wegen selbst grober Real-Injurien öffentlich und einseitig zu verfahren; denn die größte aller Inconsequenzen, die dem Inquisitions-Institute nebenbei noch vorzuwerfen sind, ist unstreitig die, daß es die Regel: volenti non fit injuria (ausschließlich dem Accusations-Princip eigenthümlich) hat fortbestehen lassen. — Daß man diese Vorahndung schon längst dunkel fühlte und die Sache in das Leben einzuführen gesucht habe, läßt sich mit den neuern Schriften im Fache des Criminal-Rechts so wie selbst durch die unzähligen Widersprüche, Inconsequenzen und Contraversen beweisen, die noch zur Stunde in den Handbüchern und selbst den neuern Gesetzgebungen anzutreffen sind. Man war nemlich bemüht den rigoristischen Terrorismus des Inquisitions-Processes auf allerhand Art zu mildern und fand nur zu leicht die Mittel dazu im römischen Rechte. Man bedachte dabei aber durchaus nicht, daß sich zwei Institute mit allen ihren Ausflüssen, die sich stracks entgegen gesetzt sind und auf ganz verschiedenem politischen Staatsboden wurzeln, ohne Widersprüche nicht verschmelzen lassen, und daß man sich nothwendig nur für eines in seiner vollkommenen Nackt- und Reinheit entscheiden kann und

muß (19 a). Dabei waren es denn, indem man es nicht wagte, das Institut des Inquisitions-Processes anzugreifen, nur trügerische Scheingründe und Bemäntelungen, wenn man versuchte die Nothwendigkeit, den Nutzen, den wohlthätigen Zweck des Inquisitions-Prozesses zu beweisen. Man versteckte sich hinter das öffentliche Wohl, hinter die allgemeine Sicherheit, und glaubte hinter diesen Aegiden alles beseitigt zu haben (20). Es gilt also nur um den ehrlichen offenen Kampf der Vertreibung eines Gespenstes aus früherer Barbarei, das sich in die Hallen teutscher oder germanischer Gerichtshöfe einschlich, weil es eine Zeit gab, wo nur des Feudalsystems Egoismus herrschte und treue und gehorsame Knechte päbstlichen Despotismus es waren, die überall neben dem römischen Rechte (wornach sie ohnehin lebten) canonische Proceß-Regeln einschwärzten, wohin namentlich der Inquisitions-Proceß gehört (21). Den Germanen

19 a) Man muß den Geist eines Instituts in seiner Totalität auffassen. Theilweise Verbesserungen bleiben stets Flickwerk. Meyer l. c. IV. S. 311.

20) Wie weit despotische Logik gehen könne, will ich hier ein altes Muster mittheilen, wovon sich auch wohl im 18ten Jahrhundert noch Copien nachweisen lassen dürften. Des verächtlichen Kaiser Valens verschnittene Günstlinge raisonnirten so: „In jedem Hochverrathsfalle, wohin auch Zauberei gehörte, gelte Verdacht als Beweis; Macht zum Bösen begreife auch den Willen dazu in sich; der Wille sey aber nicht minder strafbar als die That und ein Unterthan verdiene nicht länger zu leben, wenn sein Leben die Sicherheit und Ruhe seines Oberherrn stören könne."

21) Ich würde zu weitläuftig werden, wollte ich hier auch zugleich einen Seitenblick auf die Geschichte des Inquisitions-Processes, seine allmälige Einführung rc. wer-

war er fremd, so lange sie noch freie, freiheitsstolze Völker waren, ihre Könige, Herzoge und Grafen blos noch selbst erwählte Beamten waren, so lange sie noch nicht das Eigenthum dieser geworden waren und die alten Gerichts-Formen bestanden. Den Römern war er fremd, so lange die Republick blühte und so lange und so oft sie einen guten Kaiser hatten.

---

fen. Sie ist so sehr mit der Geschichte der gesammten teutschen Gerichts-Verfassung verbunden, daß sie sich nur mit dieser zugleich darstellen läßt. Ausführlich werde ich darüber in einer eigenen historisch-politischen etc. Darstellung betitelt: „die Inquisition und die Jury" handeln. Classisch ist das schon allegirte Werk von Meyer, Esprit, Origine et Progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. (L'Angleterre, la France, les Pays-Bas, l'Allemagne) la Haye 1819 — 22. 6 Volumes. Auch sehe man die eben so classische Recension dieses Werks im Hermes 1822 I. Nro. 1. Meyer hat zugleich erst recht deutlich dargethan, wie eng das öffentliche Leben, die bürgerliche Freiheit mit der Criminal-Gerichts-Verfassung verbunden ist, wovon England den deutlichsten Beweis liefert. Er hat gezeigt, daß, wie in demselben Maße letztere aufhörte, Attribut des Volks zu seyn, in dessen Händen sich zu befinden, dessen Freiheit, dessen Sinn für Freiheit, dessen Theilnahme am öffentlichen Wesen, dessen Patriotismus unterdrückt und zurückgedrängt wurde. Man darf hinzusetzen: mißvergnügt über diese Beraubung, und verarmt nahm die Theilnahme der Menschen (denn Bürger waren sie nicht mehr) an allem Oeffentlichen nach und nach, mehr und mehr ab; der Egoismus steckte auch sie an, und sie wurden gleichgültig gegen alles, was nicht zu allernächst ihre Person und ihr Eigenthum angieng oder mit andern Worten, ein jeder zog sich in sein Schneckenhaus zurück, seitdem er am gemeinen Wesen nur noch passiv leidender Theilnehmer war, er keine Rechte, sondern nur noch Pflichten hatte; ohnmächtig zu hindern, daß ihn der Hufftritt des Mächtigen am Wege zertrete.

Strafgesetze und Strafgerichte müssen natürlich in jedem Staate, sey seine Form, welche sie wolle, vorhanden seyn (22), damit jedem Verletzten Gerechtigkeit werde, damit es ein warnendes Schreckbild gebe, ohne welches die rohen Leidenschaften keine Gränzen haben würden; damit das böse Princip, die verbrecherischen Vorsätze (dolus) wenigstens ein Hinderniß finden, unverhalten auszubrechen, denn gänzliche Unterdrückung ist und bleibt unmöglich. Stets ist es aber zunächst nur das Wohl der Einzelnen, ihre Sicherstellung, die dem allen zum Grunde liegt und erst wenn Alle oder die Gesammtheit verlezt oder bedroht sind, sind politische Maßregeln erforderlich, ist es Sache der öffentlichen Staatsgewalt einzuschreiten.

In Folge jener Vorahndung, jenes dunkeln Gefühls, jenem Streben der Gerichte sowohl wie der Theoretiker, den Terrorismus des reinen Inquisitions-Princips zu mildern rc. rc. ist es aber auch dahin gekommen, daß der heutige Inquisitions-Proceß, factisch und theoretisch ein wahres Zerrbild ist, ein Quodlibet der verschiedensten Gesetze aus den verschiedensten Jahrhunderten und Geschichts-Epochen, theoretischen Controversen und Meinungen, so wie dessen, was die edle Praxis zu- und abgethan hat (23) und, so wie For-

22) Dies beweisen selbst die rohesten Anfänger staatlicher Vereine bei Völkern, die einen hohen Werth auf ihre persönliche Unabhängigkeit setzten, z. B. die Germanen vor Einwanderung in die römischen Provinzen.

23) M. s. den 1sten Band meiner Abhandlungen. Abhandl. 3. S. 224 und Note 2. Ja diese ganze dritte Abhandlung liefert einen Beitrag zur Darstellung der Inconsequenzen, die dem Inquisitions-Proceß ihre Entstehung verdanken. In wessen Augen der Staat eine

men überall länger fortzubestehen pflegen, als die Sache selbst, so cessiren auch heutzutage alle jene gehässigen Motive, welche dem Inquisitions-Processe seine Entstehung gegeben haben. Feudalismus und päbstlicher Despotismus sind zu Grabe gegangen, aber ihre schweren Fußtapfen sind noch sichtbar. Doch werden auch sie verschwinden, denn, nachdem man im ersten Fünftel des 19ten Jahrhunderts bemüht gewesen, dem Schwerdte des Inquisitions-Instituts die Spitze zu brechen, hat man im 2ten Fünftel begonnen, frei, offen und ohne Furcht durch Schrift und Wort zu beweisen, daß der geheime Inquisitions-Proceß ein Element sey, dessen Ausscheidung von dem Augenblicke an nothwendig geworden, wo freie bürgerliche Staats-Verfassungen an die Stelle feudaler Patrimonial-Herrschaft getreten sind, und ich bin überzeugt, werden Männer wie ein Feuerbach, Mittermaier ꝛc. fortfahren, die Nothwendigkeit des öffentlichen Verfahrens und der geschwornen Gerichte zu zeigen, innerhalb 20 Jahren sich ganz Teutschland derselben erfreuen wird (23 a).

Zucht- oder Besserungs-Anstalt ist, der präsumirt mit vollem Rechte den Dolus. M. s. auch nach Note 6 oben.

23 a) Meyer l. c. V. S. 277. Nous avons vu, comment l'intolérence et le fanatisme donnèrent naissance à une forme de procédure secrète, inconnue de tous les anciens peuples, qui n'a pu pénétrer jusqu'à ce jour même en Europe dans les pays où le citoyen jouit de la liberté individuelle, et qui disparaitra partout à mesure que les peuples rentreront dans le partage de l'autorité souveraine. Auch Mittermayer spricht diese Hoffnung wiederholt im Neuen Archiv des Cr. R. VI. H. 2. S. 210 aus und der patriotische Möser (in seinen patriotischen Phantasien T. 3. Nro. 21.) sprach schon dafür.

§. 5.

Ist und muß nun bei dem einstweiligen Fortbestehen der inquisitorischen Formen der Staat lediglich als Stellvertreter des individuell Verletzten betrachtet werden, so unterliegt er auch denselben Bedingungen der Zeit d. h. sein Schweigen, sein Nichtverfolgen eines ihm bekannt oder nicht bekannt gewordenen Verbrechens begründet und führt eben so die Verjährung der Verbrechen oder Strafen herbei, wie da, wo die Anklage vom individuell Verletzten abhängt (24), und Meister (Principia juris criminalis §. 466 et 467.) sagt schon über diesen Gegenstand, ebenfalls wohl unter Voraussetzung dieser Fiction: „der Zweck der Verjährung sey; ut criminationum aliquis sit finis, es „finde die Verjährung bei allen Verbrechen ohne Unterschied und ohne Rücksicht darauf statt, ob der „Richter davon Wissenschaft hatte oder nicht, denn „die Verjährung gehe aus dem nackten Zeitablauf hervor, und sey mithin auch nicht durch das „zufällige Wissen oder Nichtwissen des Richters oder „öffentlichen Anklägers bedingt.“ Wer erkennt hierin nicht einen der Schritte, den inquisitorischen Formen das accusatorische Princip zu substituiren!

Schwieriger als die Deduction der Verjährung der Verbrechen selbst ist aber die Angabe der Gründe, warum z. B. nach gemeinem oder römischen Rechte in der Regel alle Verbrechen gerade erst in 20 Jahren, nach neuern Gesetzgebungen aber und z. B. nach dem Baierschen Straf-Gesetzbuch von 1813, Art. 140. Verbrechen, welche Arbeitshaus verdienen in 5, solche, welche Zuchthaus verdienen in 10, und solche, welche

---

24) M. s. Note 51.

ein längeres Zuchthaus, als 12 Jahre verdienen, in 20 Jahren verjähren sollen, so leicht dies auch scheint und so dringend ein inneres dunkeles Gefühl eine Bestimmung, wie die letztere auch anzurathen und zu billigen scheint.

Einer chronologischen Gränzbestimmung bedarf es allerdings im positiven Criminal-Rechte und zwar mit gleicher Nothwendigkeit wie im Civil-Rechte. Diese Nothwendigkeit hebt aber das Willkühriche solcher Gränzbestimmungen demohngeachtet nicht auf, denn wer vermag evidente Gründe anzugeben, daß dieses Verbrechen erst in längerer, jenes in kürzerer Zeit wirklich verjähre, da der Grund, daß ein größeres schwereres Verbrechen auch eines längeren Zeit-Ablaufes bedürfe, als ein geringeres, weil für jenes eine kurze Zeit noch keinen hinlänglichen Beweis wahrer Besserung liefere, irrig ist und jedenfalls nicht diese Besserung, sondern der nackten Zeitablauf und der in der Mitte liegende stillschweigende Nachlaß-Vertrag die allein wahre Basis der Verjährung ist und es sich also ehender um die Frage handeln möchte, wie viel Zeit nöthig sey, bis ein stillschweigender Vertrag der Art als perfect zu betrachten, denn jene bedingungsweise Voraussetzung der Besserung, auf die man aus der guten Aufführung schließt, ist nur ein disciplinarischer oder zuchtpolizeilicher Grund, der wohl in den Augen dessen, der den geheimen Inquisitions-Prozeß vertheidigt, von Werth und Gewicht seyn kann, nicht aber in den Augen dessen, der dem individuell Verletzten noch eine Concurrenz, eine Theilnahme bei Bestrafung der nur ihm zugefügten Unbill gestattet. Werth und Gewicht dieses Verjährungs-Grundes stehen und fallen daher,

je nachdem man sich für oder gegen das Inquisitions-Princip erklärte, denn noch einmal sey es bemerkt, dem Charakter dieses letzteren Princips ist Verjährung fremd, weil es den Verbrecher als isolirtes Object, als schädlichen Stoff betrachtet.

Eben hierin nun und daß die Theoretiker unterlassen haben, dem Inquisitions-Processe die Maske abzunehmen, sein Princip aufzudecken, oder wenigstens scharf zu distinguiren zwischen Inquisitions- und Accusations-Princip, liegt, wie schon gesagt, der Grund der so höchst verschiedenen, sich oft gerade zu widersprechenden Meinungen über die Basis der Verjährung (25). Gälte es indeß bloß um einen Versuch, jene verschiedenen Zeitbestimmungen der neuern Gesetzgebungen mit dem wahren Wesen und Grunde der peinlichen Verjährung in Einklang zu bringen, so würde ich mich allenfalls dahin erklären, daß, ebenso wie leichtere Beleidigungen und Verletzungen vom individuell Beleidigten auch leichter und schneller vergessen und verziehen werden, weil sie einen geringeren Grad bösen Willens gegen uns voraussetzen lassen als gröbere Verbrechen ꝛc. es auch eben so billig sey, jene früher als diese verjähren zu lassen oder als verjährt, vergessen und verziehen zu betrachten (26).

---

25) M. s. die Note 1. 2. 3 u. 5 allegirten Schriftsteller und dann noch Stelzer, Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 243 und Koch, principia juris crim. §. 972.

26) Ich bedaure, die beiden Abhandlungen von Lauterbach (de praescriptione criminum. Tubing. 1715) und Thomasius (de bigamiae praescriptione Halae 1685) nicht zur Ansicht gehabt zu haben, worin sie, nach Quistorps (§. 867) die Gründe dargelegt haben sollen, warum die römischen Gesetze gerade 5 und 20 Jahre

Uebrigens werde ich mich erst weiter unten über den Ungrund, die Unausführbarkeit und die Widersprüche erklären können, warum die bedingungsweisen Verjährungsfristen neuerer Strafgesetzbücher dem Wesen der Criminal Verjährung gänzlich widersprechen und nur die einfache römische Verjährungszeit mit der römischen Basis harmonirt.

§. 6.

Da ich die Nothwendigkeit der Verjährung der Verbrechen oder Strafen aus dem Princip des nur allein gebilligt werden könnenden Accusations-Processes hergeleitet habe und das einstweilige Fortbestehen der Formen des Inquisitions-Processes nur mit Unterlegung des Accusations-Princips billigen kann, so erscheint es nicht allein räthlich, sondern sogar nothwendig, vor Anderen die Ansichten zweier classischen Gelehrten zu prüfen, wovon der erstere mit ziemlicher Unpartheilichkeit noch im ersten Fünftel des 19ten Jahrhunderts die Gründe für und gegen den Inquisitions-Prozeß, für und gegen den Accusations-Proceß untersucht und erwogen, auch ein Ineinanderschmelzen versucht, der zweite aber mit Feuer und Beredsamkeit und zwar schon in der 2ten Hälfte des 18ten Jahrhunderts das Accusations-Princip vertheidigt hat. Es sind dies 1) Mittermaier, in seinem Handbuch des peinlichen Processes Band I. Abtheilung 1. Abschn. II. (27)

---

zur Verjährung der Verbrechen erfordern; denn ich muß gestehen, daß ich es für eine sehr schwere Aufgabe halte, den Grund von etwas so positiv Willkührlichem der Art anzugeben.

27) Der Verfasser redet jetzt den öffentlichen Geschwornen-Gerichten ganz das Wort. M. s. blos seine Recension

und 2) Filangieri, Scienza della legislazione Lib. III. cap. 1 — 5. Ich werde zunächst ersterem von Seite zu Seite folgen und will hier im Voraus nur andeuten, wie sein Raisonnement ein Beleg für meine obige Behauptung ist, daß es nie glücken wird, sich entgegen gesetzte Principien mit Consequenz zu verschmelzen, daß das ganze Werk aber in anderer Hinsicht allerdings als eine Vorbereitung, allmälige Annäherung zum öffentlichen Verfahren angesehen werden muß.

Zu den Hauptrücksichten des Inquisitions-Processes rechnet vor Allem der Verfasser: „das höchste „und lebendige Interesse des Staats, daß kein Verbrechen unentdeckt bleibe, damit die Drohung „des Strafgesetzes nicht fruchtlos sey, damit nicht ein „unbestraftes Verbrechen ein neuer Reiz zur Begehung „anderer Verbrechen werde. Der Zweck des Staats „fordere unmittelbar die Ausübung der Strafe, um „die Störung aufzuheben, und durch die Schnellig„keit der Vollziehung des gesetzlich gedrohten Uebels „die allgemeine Ueberzeugung hervorzubringen, daß „Niemand ungestraft Eingriffe in die geheiligten „Gebiete des Staats wagen dürfe. Der Staat „müsse daher alle Kräfte aufbieten, um auch die ver„borgensten Verbrechen aufzuspüren und zu bestrafen; „diese Aufsuchung müsse zugleich so schnell als möglich „geschehen, damit nicht die langsam nachfolgende „Strafe die gehofften Eindrücke auf die Ge„müther verlösche" (unerreicht lasse oder verfehle.)

Der Verf. bleibt uns hier zunächst die Anführung des Grundes schuldig, worauf jenes höchste und leben-

---

der Feuerbach'schen Schrift über die Oeffentlichkeit rc. rc. in den Heidelberger Jahrbüchern 1822. Nr. 11.

dige Interesse des Staates (!) beruhe, daß kein Verbrechen unentdeckt bleibe. Der Staats-Zweck war im Alterthum derselbe, der er noch zur Stunde philosophisch ist. Die Staaten des Alterthums kannten aber ein solches höchstes und lebendiges Interesse für die Entdeckung verborgener Verbrechen nicht, denn, wie der Verf. selbst später anführt, sie kannten nur den Accusations-Proceß. Wohl aber kann und darf man einräumen, daß er ein allgemeines Interesse habe, daß kein bekannt gewordenes Verbrechen ungestraft bleibe, so bald der Verletzte ihn deshalb um Hülfe anspricht. Der Verf. hat also hier etwas den Staat genannt, was es nicht ist und ich wohl nicht näher zu bezeichnen brauche. Das Mittelalter, in so vielen Beziehungen bis zum 19ten Jahrhundert heruntergehend, kannte nur Territorien, Gebiete und Gutsherrschaften, keine Staaten, keine Bürger-Vereine, sondern bloß egoistische Associationen (27a).

Nur Ungestraftheit nach der Bekanntwerdung könnte einen neuen Reiz zur Begehung neuer Verbrechen abgeben und dem kann der Staat vorbeugen, täglich wird aber sein angebliches Interesse für Entdeckung verborgener Verbrechen hintergangen, denn von 100 Verbrechen bleiben vielleicht 50 unentdeckt und unbestraft und es wäre ein bedeutender Verstoß gegen dieses Interesse, daß z. B. nach preußischem Criminal-Recht Ehebruch und Diebstahl nur auf den Antrag der Verletzten untersucht und bestraft werden sollen. Preußen weiß also vorerst schon von diesem Interesse in solcher Allgemeinheit nichts.

27a) M. s. meinen Versuch: „die teutschen Standesherrn", Darmstadt bei Heyer. Historische Einleitung.

Der Zweck eines Staates (ich nehme nemlich immer dieses Wort im publicistischen Sinne) fordert sodann keinesweges unmittelbar die Ausübung der Strafe wegen eines Privat-Verbrechens, weil letzteres durchaus nicht als Eingriff in die geheiligten Gebiete des Staates zu betrachten ist. Der Staat ist ja keine Zucht-Anstalt, die Privat-Rechte der Bürger gehören ja nicht in das geheiligte Gebiet des Staates, sondern nur die Ausübung der Gerechtigkeit ist eine heilige Pflicht des Staates. Wer aber eine ihm zugefügte Beleidigung nicht als Unrecht ansieht, den Staat also auch nicht um Gerechtigkeit bittet, der handelt nur als freier Bürger, und diese Freiheit zu stören liegt nach heutigen Begriffen nicht mehr im Interesse des Staats, sondern konnte und könnte nur in dem eines Despoten liegen, der da fürchtet, eine solche Freiheit könne seine Freiheit, seine Sicherheit gefährden. Jedes Privat-Verbrechen ist also nur ein Eingriff in das geheiligte Gebiet der Rechte des Bürgers und Menschen und darüber schaltet dieser nach Willkühr. Ein freier Staat d. h. dessen Bürger freie Menschen sind, hat also auch weder die Pflicht noch das Recht, die verborgensten Verbrechen aufzuspüren, weil er, noch einmal, kein Analogon einer Verbrecher-Colonie von Botany-Bay ist, und dieses Interesse rechtfertigen, nichts anderes ist, als, mit andern Worten, der geheimen Aufspürungs-Polizei Thür und Thor öffnen. Wohl aber soll der Staat, dem Staats-Zweck gemäß, bewiesene und ihm kundgemachte Verbrechen bestrafen und zu diesem Zweck Strafen im Voraus androhen. Dies ist zugleich seine Straf-Pflicht und sein Straf-Recht. Daß die Strafe so schnell wie möglich

der That folge, liegt schon im Zweck der Strafe, und vereitelt, wenn es nicht geschieht, diesen größtentheils (28).

Der Verf., den Terrorismus seiner Behauptung anerkennend, besonders wenn sich jenes Interesse in eine unendliche Thätigkeit, mit andern Worten, zu einem wahren Spionirsystem ausdehnen würde, lenkt nun auch sofort zu einer bedeutenden Modification und Moderation seines aufgestellten Princips ein, indem er das Symbol eines freien Staats: „quilibet praesumitur bonus donec probetur contrarium" als nothwendig auf- und darstellt und selbst es ausspricht: „wie jenes erste „Princip, consequent fortgeführt, das System „des Terrorismus erzeuge, so führe die consequente „Rücksicht der Vermuthung der Rechtlichkeit (inconse- „quent neben jener Consequenz) ein System des Li- „beralismus herbei, und so schwebe die Gesetzge- „bung zwischen zwei entgegen gesetzten Systemen, wo- „bei es ihre höchste Aufgabe sey, beide zu vereinigen „und die öffentliche Sicherheit mit der Privatsicher- „heit oder Freiheit eines jeden Einzelnen ins Gleich- „gewicht zu stellen." Ist es jedoch ein vergeblicher Versuch, eine nie zu lösende Aufgabe, sich entgegen stehende Systeme, sich gegenseitig ausschließende Principien zu vereinigen, zu verschmelzen; nennt der Verf. selbst jenes Princip, consequent durchgeführt, terroristisch; hebt der Liberalismus oder die Vermuthung der Rechtlichkeit die Consequenz jenes terroristischen Princips auf; verwirft ferner unsere Vernunft, unser Verstand, jede Inconsequenz, möge sie wohlthätig

---

28) Auch um deswillen verdient der langsame Inquisitions-Proceß Tadel, denn gar oft erfolgt erst nach 5 ja wohl 8 Jahren ein Urtheil.

oder schädlich seyn und, können wir uns endlich bey der Wahl zwischen Terrorismus und Liberalismus vernünftigerweise nur für letzteren entscheiden; so hat selbst unser Verf. schon damals indirect bewiesen, daß der reine consequente Inquisitions-Proceß fernerhin unzulässig ist.

Trotz dem fährt aber der Verf. S. 140 so fort: „der individuellen Freiheit kann aber die allgemeine „bürgerliche nie untergeordnet werden, die erste Rück„sicht der gestörten Sicherheit des Staats bleibt stets „die vorherrschende, und sie kann so weit gehen, als „sie nur nicht die Freiheit des Einzelnen gänzlich „aufhebt."

Wehe dem Staate, dem Regenten, dessen Sicherheit durch ein einzelnes Privat-Verbrechen so sehr gefährdet wäre, daß die Sicherung vor eigener Gefahr so weit gehen könnte, die Freiheit des Einzelnen fast gänzlich zu unterdrücken. Unbegreiflich würde es seyn, wie die Staaten des Alterthums sowohl wie die Ur-Verfassungen der Germanen, die sich nirgends durch Privat-Verbrechen für gefährdet hielten, aus diesem Grunde nicht aufhörten, fortzubestehen, sondern umgekehrt, gerade deshalb in schönster Freiheits-Blüthe prangten, und erst, da die Sonne ihrer persönlichen Freiheit untergieng, und Inquisitions-Proceß an die Stelle des Accusations-Prozesses trat, zu willenlosen Objecten dahin welkten.

Indem der Verf. S. 142. zur Beurtheilung über die zweckmäßigste Form des Criminal-Processes übergeht, kann er nun auch nicht umhin, der alterthümlichen Form des Accusations-Processes die gebührende Lobrede zu halten, indem er bemerkt: „wie „diese Form offenbar dahin gezielt habe, politische

„Freiheit zu erzeugen, wie unbedeutende Verletzungen „d. h. die nicht den Staat selbst, sondern nur die untergeordneten Rechte der Bürger allein angiengen, „nicht zu den öffentlichen Verbrechen gehörten und kein „Gegenstand peinlicher Anklage durch den Staat wa„ren; wie nur eigentliche Verletzungen des Staats „wichtige Verbrechen und Gegenstand seines Interesse „waren; wie der Inquisitions-Proceß eine Kränkung „der bürgerlichen Freiheit gewesen seyn würde; daß „erst unter einem Nero Denunzianten und Verläum„der sich eingenistet; daß im Alterthum kein Richter „im Namen eines Regenten habe handeln und von „Amtswegen untersuchen können; daß er, als Bürger, „wohl Ankläger werden, aber dann nicht zugleich Rich„ter seyn konnte; daß erst in späteren Zeiten, als un„ter den Despoten Roms die schönsten Blüthen der „Freiheit zerstört, Mißtrauen und Verrath die Ban„den des Staats getrennt ꝛc., der Richter bloße „Maschine des Despoten geworden und gewesen „sey, wo die gesetzgebenden Despoten es ihm zur „Pflicht hätten machen müssen, die Verbrechen zu „verfolgen und ohne Anklage selbst zu entscheiden."

Ist hierin, Wort für Wort, nur Wahrheit, so erlaube ich mir blos die Zwischenfrage: gleichen denn unsere heutigen christlichen Staaten dem Zustande Roms unter den Despoten so sehr, daß ähnliche Maßregeln nothwendig seyen und bleiben müßten, wie sie von diesen ergriffen wurden? Gewiß nicht, mithin bedarf es abermals keines Inquisitions-Prozesses mehr.

Der Verf. zeigt hierauf weiter, „wie eben so we„nig dem ältesten und mittleren teutschen Rechte (vom „mittleren möchte ich es nicht ganz behaupten) der „Inquisitions-Proceß bekannt gewesen, daß es nur

„den Accusations-Proceß kannte und ohne Ankläger „aus dem Volke keine Untersuchung statt fand und „daß erst die allgemein berüchtigten westphälischen „Vehmgerichte, Copie der spanischen Inquisitions-„Tribunäle, es sich herausnahmen, inquisitorisch ge-„heim zu verfahren, (29) was mit der allmäligen „Ausbildung der Souverainität der teutschen Landes-„herrn (auch aller übrigen europäischen Regenten) „immer mehr und mehr von diesen adoptirt worden „sey, (30) wozu denn noch das Beispiel der geist-„lichen (hierarchisch despotischen) Sendgerichte und „zuletzt die Carolina gekommen. Die neuern Gesetz-„gebungen hätten unbedenklich (zu ihrer Entschuldi-„gung möchte ich sagen, mechanisch) auf diese Form „fortgebaut, und es würde jetzt allgemein „ausgemacht seyn, daß nur in dieser Form „alle Principien der Criminal-Gesetzge-„bung sich erreichen ließen, wenn nicht „selbst in den neuern Zeiten von wichti-„gern Männern der Anklage-Proceß wie-„der wäre empfohlen worden“ (30 a).

Der verehrte Verfasser mag es jedoch entschuldi-gen, wenn ich sein nun S. 150 folgendes Raisonne-

29) Der Verfasser setzt hier den Terminus a quo etwas zu spät. Schon nach Einführung allgemeiner Feudalität, verschwand die freie öffentliche Gerichts-Verfassung der Germanen. M. s. das ganze 2te Buch bei Meyer l. c.

30) Auch diese Landeshoheit begann sich schon seit dem eilften Jahrhundert in Teutschland auszubilden.

30 a) Daß auch die teutschen Juristen einen großen Antheil an der Einführung des Inquisitions-Processes haben, habe ich schon in der allegirten historischen Einleitung beiläufig gezeigt.

ment zur Vertheidigung des Inquisitions- und Verwerfung des Accusations-Processes zum mindesten einen Selbstwiderspruch nenne, denn, wer die vorhergehende Darstellung der Vortrefflichkeit mithin Nothwendigkeit des Accusations-Processes im Alterthum und germanischer Vorzeit schrieb und gelesen hat, kann unmöglich dem reinen Inquisitions-Processe das Wort aufrichtig reden.

Ich gebe zu, daß der Geist des vortrefflichen Alterthums und der Freiheitsstolz der früheren Germanen die spätern germanischen Nationen, d. h. die Feudalstaaten des Mittel-Alters seit dem zwölften Jahrhundert nicht mehr beseelte. Aber was damals für vernünftig und dem Ideale eines freien Staates zukommend erkannt wurde, ist es noch und wieder. Weil Asien Jahrtausende unter Despoten geseufzt hat, deshalb können wir noch immer nicht diese selbst als absolut nothwendig, als vernünftig darstellen. Daß man sich in Teutschland, Frankreich rc. schlechthin seit Einführung des Feudalsystems einen andern Zweck vorgesetzt und dazu den Inquisitions-Proceß als Mittel erwählte, oder als dargeboten benutzte, rechtfertigt doch wohl weder diesen Zweck noch dieses Mittel und ich habe es schon gesagt, Teutschlands Herrscher wollen dermalen persönlich diesen Zweck überall nicht mehr. Hätte die Entwickelungs-Geschichte der teutschen Staats-Verfassung denselben Gang genommen, den sie in England nahm, wir hätten, wie dieses, die alten Formen noch. Man behält dermalen in Teutschland nur noch Formen bei, indem die politische Entwickelung noch nicht dahin gediehen ist, um kräftig einen Stoff auszuscheiden, der an Bedingungen geknüpft ist, die nicht mehr vorhanden sind.

Leider ist der heiße Patriotismus, das hohe Gefühl fürs Vaterland in der Regel bei unsern Staatsbürgern nicht mehr vorhanden, oder noch nicht wieder in der Kraft erwacht, wie im Alterthum und germanischer Vorzeit. Wodurch sie aber unterdrückt worden sind, weis jeder Geschichtskenner. Ganz dürfen wir ihnen beides jedoch nicht ableugnen, weil nur Sclaven gar kein Vaterland, gar keinen Gemeingeist haben. Ja dieser scheint jetzt mehr als je wieder zu erwachen, indem jetzt immer lauter das Verlangen nach festen Schutzwehren bürgerlicher Freiheit oder einer der Gegenwart entsprechenden Verwaltung der Strafgerechtigkeit ausgesprochen wird. Constitutionen sind gegeben, die Ausführung kann nicht unterbleiben (31).

Dabei ist auch noch die Forderung zu weit getrieben, daß unsere heutigen Bürger, nach so langer Entwöhnung und Entfremdung für das öffentliche Wesen, auch als Ankläger wegen Verbrechen, die sie

---

31) Ueber die seitherige Erstorbenheit dieses öffentlichen Geistes in Teutschland s. m. auch Henke, l. c. Bd. V. H. 2. Nro. 10. S. 261. Dabei muß ich ehrlich eine Nachricht mittheilen, die gegen mich zu sprechen scheint. Nämlich Orlow, Memoires historiques etc. sur le Royaume de Naples, erzählt, daß man in Neapel nach der Rückkehr Ferdinands (1815) wirklich das Gesetz gab, daß ohne Antrag des Beschädigten keine Untersuchung verhängt werden solle, dies aber nachtheilige Folgen gehabt haben soll. Wiewohl ich gewünscht hätte, diese näher angegeben zu finden, so erklärt sich die Erscheinung doch sehr gut. Man kann den Menschen nicht befehlen, daß sie frei seyn sollen, sie müssen es schon seyen, um als solche handeln zu können. Entwöhnung der Freiheit und Angewöhnung derselben reifen nur mit der Zeit. Und dann vergesse man nicht, daß jenes Gesetz für Neapolitaner gegeben wurde.

persönlich gar nichts angehen, auftreten sollen, denn, man kann nur wollen und verlangen, daß es ihnen überlassen bleibe, als individuell Verletzte zu thun und zu lassen, was sie wollen, weil, wo sich niemand für verletzt erklärt, sey er es auch factisch, juristisch auch gar kein Verbrechen vorhanden ist, nam et volenti et ratihabenti et indulgenti non fit injuria.

Auch im Alterthum so wenig wie unter den freien germanischen Gemeinde-Verfassungen gab es eine Verpflichtung zu einer Anklage wegen eines dritten Verbrechens, sondern es geschah dort aus unverdächtigem Rechts- und Bürger-Gefühl und hier vermöge der Gesammt-Bürgschaft des Gemeinde-Vereins, und so tief sind die Geister nicht mehr unterdrückt, daß sich ein Bürger scheuen sollte, frei und offen den Gerichten zu erklären, wie und durch wen er verletzt worden ist, durch welche Beweismittel er den Beleidiger zu überführen gedenkt. Der Staat soll vorerst nur Stellvertreter, Beschützer und Mandatar des Verletzten so lange seyn, als letzterer seine Anklage nicht zurücknimmt, und kein fremdartiges Interesse in die Untersuchung übertragen.

Das was nun der Verf. S. 152 als zweiten Vorwurf gegen den Inquisitions-Proceß widerlegt, nämlich die mögliche Partheilichkeit der Richter, die Mißbräuche überhaupt, so hat dies in meinen Augen ebenfalls wenig Gewicht, denn beides kann auch im Accusations-Proceß so gut wie im Civil-Proceß vorkommen. Es giebt überall gar kein Mittel, hiergegen völlig zu sichern. Das Herrlichste, Vortrefflichste läßt sich gegen Mißbrauch nicht schützen.

Wer daher über alle diese Motive einigermaßen selbst nachgedacht hat, wird gefunden haben, daß die

Vertheidigung des Inquisitions-Processes in unsern Tagen sich zuletzt auf etwas stützt was nur fingirt ist, nämlich die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit. Sie soll der Grund seyn, warum heutzutage der Accusations-Proceß nicht mehr brauchbar, sey. Allein ich frage noch einmal, war man denn in den Staaten des Alterthums ꝛc. seines Lebens und Eigenthums so wenig sicher, weil hier nur Accusations-Proceß statt hatte? Sind diese Staaten deshalb etwa untergegangen, weil sie durch den Accusations-Proceß alle öffentliche Sicherheit veräußert hatten? Werden vielleicht deshalb die amerikanischen Freistaaten und England in der Kürze untergehen, weil sie den altgermanischen Anklage-Proceß und öffentliches Verfahren haben?

Niemand ist im Stande, diese Fragen zu bejahen, dennoch glaubte aber unser Verfasser S. 155, daß nur durch den Inquisitions-Proceß die öffentliche Sicherheit aufrecht zu erhalten stehe und „daß durch den Anklage-Proceß der Geist und Character der Strafe verloren gehe.“ Sonderbar nur, daß im Alterthum die Strafen auch schon einen Geist und Character hatten und ihren Zweck ebenfalls schon erreichten, nämlich Abschreckung und Vergeltung. Der Verfasser dachte sich also nothwendig einen andern Zweck, einen andern Character, der nur jener Zucht-Corrections-Zweck, feiner ausgedrückt, der sogenannte Besserungs-Zweck seyn kann. Sind indes die heutigen Staaten keine Zucht-Anstalten mehr, so kehrt dieser Zweck auch mit dieser Negative in sein Nichts zurück.

Ich finde sodann ferner überall nichts bedenkliches, nichts tadelnswerthes dabei, „daß wenn ein Verletz-

„ter auftritt und vom Staat die Verfolgung des „Verbrechers fordert, er dies offenbar nur will, damit er Recht erhalte, vielleicht auch nur aus dem „Nebenzweck, Entschädigung zu bekommen,“ denn niemand hat noch außer ihm ein Interesse dabei und ich sehe weiter nicht ein, was Bedenkliches in der Sache liegt, „wenn hier sich zwei Partheien gegenüber stellen, so daß sich diese Stellung dem bürgerlichen Processe naht,“ denn der Accusations-Proceß soll weiter nichts als bürgerlicher Proceß seyn, der schlechterdings in sich selbst kein Hinderniß darbietet, die Beweismittel des Klägers eben so streng, eben so gewissenhaft zu prüfen, wie im Inquisitions-Processe, so daß man dem materiellen Rechte, der objectiven Wahrheit ganz so nahe kommen kann, wie im letzteren nur immer möglich ist. Daß das Resultat eines Civil-Processes so sehr häufig nur formales Recht, formale Wahrheit liefert, hat darin seinen Grund, weil hier nicht um so wichtige Rechte gestritten wird, wie im Criminal-Processe. Die Richter haben beim Accusations-Processe also nur nöthig, in demselben Maaße eine strengere Prüfung der Beweismittel vorzunehmen, als die Verluste wichtiger sind, die beim Criminal-Processe auf dem Spiel stehen und man wird der materiellen (wahren) Wahrheit eben so nahe kommen, wie durch den Inquisitions-Proceß (31 a) Der Staat soll allerdings im Namen

---

31 a) Den besten Beleg hierfür dürfte die französische Gerichts-Verfassung geben. Sie hüllt überdies das Inquisitions-Princip offenbar nur in den Mantel des Accusations-Verfahrens. Ein französischer Instructions-Richter hat unumschränkte Gewalt. Die Jury selbst

der **Gerechtigkeit** die Strafen zuerkennen, wer aber eine solche Gerechtigkeits-Handlung vom Staate nicht begehrt, dem steht sie auch nicht aufzudringen. Das so oft angeführte und vorgeschützte öffentliche Wohl, die öffentliche Sicherheit, kann doch begreiflich heutzutage nur noch allein in dem Wohlbehagen der Bürger selbst ruhen, nicht darin, daß sie sich wie eine Heerde stößiger Kühe hübsch ruhig verhalten, und so lange sie sich, oder ein Einzelner, nicht für gestört in dieser Sicherheit erklären, ist es auch die der Gesammtheit nicht. Fast sollte man annehmen, unter jenem beständig vorgeschobenen öffentlichen Wohl sey **jetzt** weiter nichts zu verstehen, als die bequeme Ruhe der öffentlichen Behörden, daß sie nicht genöthigt werden sollen, Anklagen zu untersuchen und bewiesene Verbrechen zu bestrafen, denn sonst wird doch in **der That** niemand, außer dem Ankläger und Angeklagten, dadurch belästigt, und, hätte auch der Staat wirklich noch ein so hohes Interesse, daß **kein entdecktes** Verbrechen unbestraft bleibe, so zweckt ja die Anklage eben so gut wie die Inquisition auf Strafe hin. Ein Verbrechen dagegen, das keine Anklage zur Folge hat, ist einem unentdeckten völlig gleich zu achten. Dies letztere ist es jedoch eben, was man nicht anerkennen will, hierin liegt das innerste Geheimniß der Inquisition, weil es, nach den Worten des Verfassers, **dem reinen Geiste der Strafe widerspreche.**

Ferner umgeht unser Verfasser sub c. ganz und gar den Moment, worauf es allein ankommt. Indem er es nämlich für höchst gefährlich erklärt, nur der Willkühr

---

ist nur Trugbild und vereitelt nur zuweilen Gewalt-Streiche.

der Bürger die Untersuchung der Verbrechen zu überlassen, „weil sich in unsern Tagen nicht so leicht wie „im Alterthum ein Ankläger finden werde" rechtfertigt er seine Behauptung durch einen offenbar ungenügenden, wenigstens nur relativ beachtenswerthen Grund, denn ich bemerkte schon, daß auch das Alterthum, das römische sowohl wie das germanische, keine Zwangs-Verpflichtung kannte, vermöge deren ein Dritter wegen eines dritten Verbrechens hätte als Ankläger auftreten müssen. Wer als Ankläger auftrat, war größtentheils der Verletzte selbst oder dessen Verwandter. Popular-Klagen standen jedem frei. Wer mag auch leugnen, daß es Fälle geben kann, wo z. B. beim Mord, der Verletzte nicht als Ankläger auftreten kann. Allein hier mögen, wie dies bei den Germanen der Fall war, seine Verwandten die Ankläger seyn, und, sollte es hieran fehlen oder diese selbst die Mörder seyn, so mag nun der öffentliche Ankläger auftreten. Im äußersten Fall aber, wo der Thäter eines solchen Mordes nicht zu entdecken wäre, reicht auch der Inquisitions-Proceß nicht aus, zu entdecken, was nicht zu entdecken ist, denn es ist mir noch kein allwissender Inquisitor begegnet. Solche Straflosigkeit eines unentdeckbaren Mörders macht dann überall keinen so nachtheiligen Eindruck, daß sie im Allgemeinen zu neuen Verbrechen durch andere aufmuntern sollte, da ohnehin jeder Verbrecher auf Nichtentdeckung rechnet und man würdigt die Bürger unserer Tage viel zu tief herab, mißt ihnen viel zu viel Sclavensinn bei, wenn man von ihnen behauptet, daß es ihnen so sehr an natürlichem Gefühl, und Liebe zur Gerechtigkeit fehle, daß sie, selbst ihnen kund gewordene Spuren eines Verbrechens ge-

heim oder unentdeckt lassen sollten. Nur Furcht fällt ihnen noch auf der einen Seite zur Last, weil gewöhnlich jeder nur heimlicher Angeber, nicht als solcher mit in die Untersuchung verflochten seyn will, während auf der andern Seite niemand gern als Spion einer Anstalt angesehen werden will, welche ihm die eminentesten Bestandtheile seiner bürgerlichen Freiheit entzogen und ihn selbst zum Object ihrer Zucht-Uebung gemacht hat, denn Criminal-Polizey und Inquisitions-Proceß sind die Kinder eines Vaters.

Sub d. (Seite 156 und 164) nähert sich unser Verfasser meiner Ansicht, der zufolge Freiheit der Anklage mit größtmöglichster Genauigkeit der Untersuchung vorerst zu verbinden stehen dürfte, nämlich, daß der anklagende Verletzte das Organ seyn soll, durch welches der Richter handelt und nur insofern an dessen Anträge gebunden seyn soll, als diese auf den Anfang oder Fortgang der Untersuchung Bezug haben. Mag der Verfasser allerdings Recht haben, daß dies nur ein halber Accusations-Proceß sey und der Untersuchungs-Proceß doch eigentlich vorherrsche. Mein Zweck, Freiheit der Anklage und ihrer Zurücknahme ist damit vorläufig erreicht, sie ist der Privat-Disposition zurückgegeben und dem Inquisitions-Princip die Spitze gebrochen. Es handelt sich hier zunächst um Grundsätze, denn Formen dauern überall länger wie jene. Auch handelt es sich hier vorerst bloß um einen Uebergang zum reinen Accusations-Proceß. Schon Grollmann that ähnliche Vorschläge, wollte aber dem Verletzten die Zurücknahme der Anklage nicht gestatten, und darauf kommt es allein an.

Endlich meint nun der Verfasser sub e. noch, „der Accusations-Proceß zerstöre jede

freie richterliche Thätigkeit" und wer möchte ihm deswegen unrecht geben, aber er bleibt uns noch einmal den Beweis schuldig, wodurch denn eine solche unbegrenzte richterliche inquisitorische Thätigkeit eigentlich geboten sey?

So viel mir bewußt, ist Herr Friedrich Buchholz kein Jurist. Aber er hat demohngeachtet in seinen philosophischen Untersuchungen über das Mittel-Alter (in der neuen Monatsschrift 1821 Heft 12) für alle diejenigen, denen allenfalls noch der Schlüssel zum Geheimniß des Inquisitions-Processes fehlen sollte, jenen geliefert, und ich erlaube mir, einiges davon in der Note (32) mitzutheilen.

---

32) „Während des ganzen Mittel-Alters, (d. h. nach Einführung des Feudalsystems) war es gar nicht der „Mühe werth, sich auf eine zusammenhängende, das „Wohl der Gesellschaft in allen ihren Theilen umfassende Gesetzgebung einzulassen, denn es fehlte an „einem Mittel die Unterwerfung zu erzwingen. Dies Mittel wurde zuerst durch die „Erfindung des Schießpulvers gegeben. „Daher alle die Fortschritte, welche seitdem die Gesetzgebung gemacht hat . . . . . . „Die größere Autorität, welche die Fürsten durch die „Anwendung des Schießpulvers auf die Vertheidigung „und nächstdem auf die Zusammenhaltung der Gesellschaft (Einpferchung) gewannen, bewirkte, daß diese „sich auf allen Puncten vollständiger ausbilden konnte. „Was in der neuen Grundlage der öffentlichen Gewalt „Zerstörendes war, änderte sein Wesen leicht dadurch „ab, daß sich der Grundsatz entwickelte, es müsse mit „Schonung und immer nur als ultima ratio gebraucht „werden. Auf diese Weise wurde der Zerstörungsstoff „zu einem Bindungs- (Zwangs-) Stoff. Es fehlte „nun nicht länger an dem was gegebenen „Gesetzen Unterwerfung verschafft. Vorsichtigkeit und Schonung war bloß deshalb nothwen-

Es würde vielleicht ermüden, unsern Verfasser noch weiter bei seiner Darstellung der Vorzüge des Inquisitions-Processes zu folgen, denn er bleibt sich ganz consequent, wenn er hinzu fügt: „nur der In„quisitions-Proceß entspreche dem Zwecke des pein„lichen Processes. Hier könne die erste polizeiliche „Thätigkeit allmählich auch in die eigentliche peinliche „übergeben." Erfreulich ist es mir aber noch, daß der Verfasser S. 162 selbst angeführt hat: „wie es „schwer gehalten habe, den Nationen den Inquisi„tions-Proceß aufzudringen und daß es bedeutende „Schwierigkeiten gekostet habe, ehe er den Sieg da„von getragen," der berühmte Verfasser wird mir aber die Bemerkung nicht verargen, daß er durch seine Darstellung von neuem bewiesen, wie man auch eine schlechte Sache, selbst ohne sich zu ihrem Princip zu bekennen, meisterlich vertheidigen könne. Er that es zu seiner Zeit und hat seine Meinung seitdem zurückgenommen.

§. 7.

Hören wir nun auch, was Filangieri, a. a. O. Vortreffliches über diesen Gegenstand gesagt

---

„dig, weil in der Gesellschaft etwas vorhanden war, „wodurch man in den Stand gesetzt war, sich einer „unerträglichen Tyrannei zu entziehen. Wir deuten „hier dieselbe Kraft an, welche die leichte Versetzung in „die entferntesten Gegenden gestattete, eine Versetzung „von welcher das Alterthum nicht einmal eine Ahndung „hatte. In früheren Zeiten konnte man das Vaterland „immer nur leidenschaftlich lieben oder hassen, seitdem „Magnet-Nadel und Schießpulver in der Welt „sind, hat sich der Patriotismus als Gefühl unstreitig „geschwächt."

hat (33). Da ich mich meiner Seits alle dem anschließe, was er Wahres gesagt hat, so wird das Mitzutheilende keines weitern Commentars bedürfen und ich gebe lediglich eine neue Uebersetzung der wichtigsten Stellen aus obigen fünf Capiteln.

Cap. 1.

Einleitung.

„Die Straf-Gesetze eines Staats haben die „Ruhe der Bürger zum Zweck. Es ist etwas „ganz vergebliches, dem Bürger vorschreiben wollen, „was er thun und was er lassen soll, wenn nicht „noch ein persönliches Interesse hinzu kommt, das „jenen Vorschriften Sanction verleihet. Dieses In„teresse besteht bei den Menschen in der Verfolgung „irgend eines Vortheils und in der Vermeidung des „Uebels. Hoffnung oder Furcht sind also die „beiden Stütz-Pfeiler der Gesetze und nur mit „letzterer Leidenschaft hat es die Straf-Gesetzgebung

---

33) Daß ich gerade Filangieri, statt eines neuern Vertheidigers des Accusations-Processes z. B. Kleinschrods im (alten) Archiv des Crim. Rechts II. H. 4. Nro. 1. und III. H. 4. Nro. 4. hier als Autor wähle, rührt daher, daß er besser wie seine Nachfolger die gute Sache gut vertheidigt hat. Wer weis nicht, daß er seinem Zeitalter voraneilte und daher die bittersten Verfolgungen erleiden mußte. Ein berühmter Volksfreund, Benjamin Constant, hat für gut gefunden, gerade ihn neuerdings zu commentiren. (Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri par M. Benj. Const. Paris chez Dufart 1822). Nur will ich im Voraus bemerken, daß ihn seine edle Erbitterung und zum Theil auch nicht gründlich historische Kenntniß von manchen Verhältnissen mitunter weiter geführt hat, als wahr ist.

„zu thun. Strafen schrecken den, der sich zu Gesetz-„widrigkeiten geneigt fühlen dürfte ab, und sichern „eben hierdurch die Ruhe der übrigen Bürger. Die „Folgen kennend, die den treffen, der diese Ruhe „stören möchte, leben sie ruhig unter dem Schutz der „Gesetze und in diesem Bewußtseyn besteht die „bürgerliche Freiheit, die einzige und wahre „Freiheit, die mit dem gesellschaftlichen Zustande ver-„einbar ist“ ....

„Abschreckung des Uebelwollenden muß daher in „der Strafgesetzgebung eng verbunden seyn mit der „Sicherheit des Unschuldigen. Traurig ist es jedoch, „daß bei dem größten Theile der europäischen Welt „die Strafgesetze weder den einen noch den andern „dieser Zwecke erreichen. Die fast allgemeinen Män-„gel und Gebrechen des peinlichen Processes; die mon-„ströse Mischung von römischen Rechts- und Grund-„sätzen mit solchen, die in der rohen Gesetzgebung „der Barbaren, des Feudalsystems und der päbstli-„chen Hierarchie ihre Quelle haben; gewisse Maximen, „entgegen der menschlichen Freiheit und zerstörend die „kostbarsten und heiligsten Rechte des Bürgers, er-„zeugt unter Umständen, unter welchen vielleicht der „Andrang der Nothwendigkeit oder der Unwissenheit „des Zeitalters sie, wenn nicht rechtfertigen, doch „wenigstens entschuldigen mochte; gleichwohl seitdem „als feststehende Canons in den Gerichten adoptirt, „wo man zugleich mit stupider Verehrung sowohl alte „Irrthümer wie alte Vorurtheile festhält und gleich-„sam wie ein Fideicommiß von Generation zu Gene-„ration fortpflanzt; die verschrobene Schuldialectik, „welche die durch die Araber verdorbene von den „Sarazenen nach Palästina und Spanien gebrachte

„Aristotelische Philosophie sowohl in die Religions-
„lehre wie in die Politik einschwärzte, und, Europa
„überschwemmend und die Geister verwirrend, die
„Realität der Dinge einer kindischen Wortglauberei
„aufopferte, bewirkte, daß nicht weniger das Gött-
„liche wie auch die Gesetzgebung in ein subtiles Ge-
„webe logischer Spitzfindigkeiten übergieng, die nur
„dazu dienten, zu zeigen, daß der menschliche Geist
„selbst durch den Mißbrauch und in der verkehrten
„Anwendung seiner Kräfte noch scharfsinnig seyn kann;
„alle diese Ursachen, sage ich, haben dazu beigetra-
„gen, den Theil der Gesetzgebung zu verwirren und
„in Finsterniß zu hüllen, der der einfachste, der klarste
„seyn sollte, nämlich den, der bestimmt ist, das pein-
„liche Verfahren zu regulieren, vermöge dessen wir
„mit Evidenz sollten sagen können, es ist kein Ver-
„brechen vorhanden, so offenbar dies auch zuweilen
„scheinen mag, damit nicht umgekehrt, unter Begün-
„stigung einer complicirten und irrigen Untersuchungs-
„weise Verbrechen unbestraft bleiben könnten.“.......
„Es haben einige Menschen-Freunde Reformen in
„der Straf-Gesetzgebung herbeigeführt und sich da-
„für den Dank der Menschheit verdient, aber der
„zweite Theil der peinlichen Gesetzgebung (der Pro-
„ceß) der schwierigste und wichtigste, beharrt noch in
„seiner vorigen Finsterniß. Die allgemeinen Klagen
„gegen die Irregularitäten der gegenwärtigen Proceß-
„Formen haben bei alle dem noch keine neue Metho-
„de aufgestellt die sich der alten bisherigen substitui-
„ren ließe. Die Philosophie hat einigen Hauptmän-
„geln abzuhelfen gesucht, sich aber bis jetzt noch
„nicht über das Ganze verbreitet, und des-
„halb vergeblich gearbeitet, weil ein

„überall verwerfliches und fehlerhaf„tes System auch mit Nothwendigkeit in allen sei„nen Theilen (Consequenzen) verwerflich und „fehlerhaft ist, und nur einzelnen Mängeln „(Härten) abhelfen wollen, bloß die Unord„nung, die Inconsequenzen vermehrt. Das „Ganze muß also reformirt werden.“ . . . .

„Wir wollen zunächst das Alterthum befragen „und sehen, ob sich unter den Bruchstücken, die uns „über peinliche Procedur der Griechen und Römer, „der aufgeklärtesten und freiesten Nationen, überlie„fert worden sind, ein glückliches Auskunftsmittel „finden läßt: wir wollen untersuchen, ob die Opposi„tion, die sich zwischen dem Proceß der Alten und „dem unsrigen darstellt, eine nothwendige oder nur „eine mißbräuchliche sey; ob diese beiden Methoden „sich nicht vereinigen lassen, so daß die eine die an„dere unterstütze; wir wollen dabei Rücksicht nehmen „auf das Gesetzbuch einer europäischen Nation (Eng„land) das zwar, was die Strafen anlangt, eben „so verwerflich und mangelhaft ist, wie alle übrigen, „in Beziehung auf den Proceß aber unsere Bewun„derung verdient. Kurz, prüfen wir alles, was ge„schehen ist und geschieht, um zu gleicher Zeit aufzu„finden, was seyn sollte, um die Unschuld zu sichern, „den Strafbaren zu erreichen und den Richtern jede „Gelegenheit zur Willkühr zu entreißen.“

Cap. 2.

Von der gerichtlichen Anklage bei den Alten.

„Die Freiheit, oder richtiger, das Recht der An„klage, ist Jahrhunderte hindurch eine der Prägora„

„tiven der Civität bei einem großen Theil der (europäi-
„schen) Völker gewesen. Das gemeinsame und gleiche
„Interesse, welches alle Individuen einer Staats-Ge-
„sellschaft bei Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung,
„der Gesetze, bei Verminderung der Verbrechen und Ab-
„schreckung der Uebelgesinnten haben, sagte den weisesten
„Gesetzgebern, daß man dem Bürger das Recht der An-
„klage nicht verweigern könne. Diese mit jedem Gesell-
„schafts-Princip harmonirende Ansicht wurde von den
„Juden, Aegyptern, Griechen und Römern angenom-
„men. Es fand bei diesen Völkern die öffentliche Ruhe,
„die Privatsicherheit ihre Garantie in der wechselseitigen
„Aufsicht, Controle, der Bürger unter sich und den
„strengen Strafen wider calumniose Ankläger. Die
„Freiheit der Anklage machte auf der einen Seite
„die Verheimlichung eines Verbrechens schwer, die
„Straflosigkeit selten, die Verbrechen weniger häufig,
„und auf der andern Seite sicherte die Strafe der
„Verleumdung die Ruhe des Unschuldigen gegen solche,
„und schreckte diejenigen ab, die sie zu stören Neigung
„fühlen mochten. Aber keine Söldnerhand
„war es, die, auf die unbedeutendste An-
„zeige hin, einen Bürger in das Gefäng-
„niß schleppen konnte; um so wohlfeilen
„Preis störte man den Frieden eines Men-
„schen damals nicht. Der Ankläger mußte sei-
„ner Sache sehr gewiß seyn, denn er wagte, auf sich
„selbst die Strenge des Gesetzes zu wälzen, wenn
„seine Anklage falsch befunden wurde. Es wurde
„diese selbst dem Angeklagten öffentlich und offen vor-
„gelegt und der Ankläger verpflichtete sich zur Talion.
„Während der Freiheit der römischen Republik und
„in den schönern Tagen der Imperatoren-Herrschaft

„(unter einem Titus, Nerva, Trajan ꝛc.) mußte der „Ankläger versprechen, seine Anklage nicht zurück zu „nehmen, bevor der Richter nicht darüber erkannt, „er müßte sich zur Talion für den Fall der überwie„senen Calumnie inscribiren. Er mußte das „Verbrechen beweisen, und die bloße Un„zulänglichkeit seines Beweises enthielt „zugleich schon die Entschuldigung des An„geklagten. . . . . Ja selbst die Calumnie der „Magistrate bei den judiciis extraordinariis, war, „wenn sie offenbar war, nicht straflos.“

Nach Hernennung derjenigen, die nicht anklagen und nicht angeklagt werden konnten, fährt Filangieri fort: „endlich war, nach Verlauf einer bestimmten „Zeit, die Verjährung der Anklage die „letzte Vollkommenheit, die letzte Maaß„regel des Gesetzes, zur Sicherstellung der „Ruhe des Bürgers. Hatte man zur Si„cherstellung des Eigenthums eine Ver„jährung der Civil-Klagen einführen oder „sanctioniren müssen, so lag vernünftiger „Weise eine Nöthigung darin, (era troppo „raggionevole) auch zur Sicherstellung des „Lebens, der Ehre und der Freiheit des „Bürgers eine gleiche Verjährung ein„zuführen. Nichts ist schwieriger, als sich gegen „eine Anklage vertheidigen sollen, wenn diese erst nach „mehreren Jahren angestellt wird. Die Zeit, welche „die Erinnerung an die damaligen Umstände verlöscht „hat, welche das Verbrechen begleiteten, raubt dem „Angeklagten die Mittel seiner Vertheidigung und „bietet dem listigen, vorsichtigen Calumnianten einen „Schleier dar, worein er seine wohlberechneten Lügen

„hüllt. Dergleichen vernünftige Rücksichten entgiengen „den weisen Gesetzgebern Roms nicht und sie be„stimmten daher den peinlichen Anklagen eine Ver„jährungs Zeit, welche in 20, 5, 2 und einem Jahre „nach Verschiedenheit der Vergehen bestand.

„Die römischen Gesetzgeber hatten indes auch „noch andere Bestimmungen wegen der Anklagen fest„gesetzt. Wenn es nämlich die Privat-Ruhe er„fordert hatte, die bisherigen Sicherungsmittel gegen „die Calumnie zu ergreifen, so erforderte auf der an„dern Seite die öffentliche Ruhe, Prävaricationen „unter den Anklägern zu verhindern. Sie sahen ein, „daß Collusionen zwischen dem Ankläger und Ange„klagten die Strenge der Gesetze verhöhnen und die „Straflosigkeit begünstigen konnten. Sie bemerk„ten, daß die Freiheit der Anklage zu „einem Industrie-Zweig herabgewürdigt „und in den Händen eines feilen Anklägers „verderblich werden könnte. Sie fanden, „daß ein Bürger leicht sein Stillschweigen einem Ver„brecher verkaufen, oder hauptsächlich, nach schon „gestellter Anklage die Beweise des Verbrechens ver„bergen und so die Straflosigkeit (nach bekannt ge„wordener That) befördern könnte, ja daß endlich „Reichthum, Macht, Ansehen, Freundschaft und an„dere Interessen eines Verbrechers diesen von der „Strenge des Gesetzes befreien könnten. Um also „dergleichen zu verhüten, begnügten sie sich nicht al„lein mit Drohungen gegen den Prävaricanten, son„dern jene waren auch zugleich gegen den Angeklag„ten selbst gerichtet.“

Mit Uebergehung dessen, was der Verfasser von den fast gleichen athenienfischen Proceß-Formen an-

führt, fahre ich da fort, wo er auf die frühere germanische Gerichts-Verfassung kommt und sagt: „Ueberblicken wir nun, mit der Fackel der Philosophie und „Vernunft, die Gesetze der Barbaren, dieses Aggre„gat scheinbar höchst heterogener und eigensinniger „Satzungen, jetzt noch, ohne Rücksicht auf Zeit und „Umstände, worin und worunter sie aufgestellt wur„den, befolgt, aber zusammengehalten, verglichen „mit dem Zustand der Gesellschaft, mit den Regie„rungs-Formen, mit dem Character dieser Völker, „ihren Interessen, Vorurtheilen, ihrer Unwissenheit „und dem Aberglauben jener Zeitalter, so finden wir „sie dennoch wenigstens übereinstimmend, consequent „mit den Bedürfnissen ihrer Zeit, eine Ueberein„stimmung, eine Consequenz, die den heu„tigen Gesetzgebungen Europas gänzlich „fremd ist; ich sage, bei Betrachtung der Gesetz„gebungen jener Zeiten, die wir barbarisch nennen, „finden wir die gerichtliche Anklage weit besser „regulirt und bestimmt als heutzutage bei den gebil„detsten Völkern Europas. Die Gesetze der West„und Ostgothen (34) der Longobarden, der Alleman„nen, der Salier, die Kapitularien Karls des Gro„ßen, Ludwigs des Frommen und unserer Friedericia„nischen Constitutionen sind angefüllt mit weisen Be„stimmungen über diesen Gegenstand.“

„In keiner dieser nur oberflächlich von mir durch„gangenen (35) Gesetzgebungen habe ich das Recht

---

34) Gerade diese machten eine Ausnahme von den übrigen germanischen Völkern in der Gesetzgebung, jedoch nicht in den Formen. Die Ostgothen nahmen am meisten römische Gesetze an.

35) Dies merkt man hier und da.

„der Anklage dem Bürger verweigert gefunden, (36) „worin nicht darauf hingearbeitet sey, die Freiheit „der Anklage mit der Erschwerniß der Calumnie in „Verbindung zu setzen (37). Ueberall habe ich die „Calumnie bestraft gefunden; in einigen den Calum- „nianten in die Gewalt des Angeklagten gegeben, und „zur Talion verurtheilt, wie in Rom (38). Nach „andern mußte sich der Ankläger mit ins Gefängniß „begeben und sich zur Talion für den Fall des Nicht- „Beweises verpflichten; nach andern war er der Rache „des Angeklagten blos gegeben, welchem das Gesetz „grausame Befugnisse zugestand; nach noch andern „stand auf dem Nicht-Beweis einer Anklage wegen „eines unbedeutenden Verbrechens die höchste (hohe) „Geldstrafe von 200 Solidis (39). Außerdem fand „ich jede geheime Anklage untersagt (40) und „dem Richter das Verbot aufgelegt, in Abwesenheit „einer der Partheien oder bevor der Angeklagte von „dem Ankläger selbst die Anklage gehört und mit ihm „darüber gestritten, ein Urtheil zu fällen (41); auch „den römischen Gebrauch, daß der Ankläger vor ge- „fällten Spruch nicht zurücktreten durfte; daß Uebel-

---

36) Capitularia Caroli M. et Ludovici L. V. C. 248 de non judicando quemquam absque legitimo accusatore.

37) Nur auf eine ganz andere Weise wie bei den Römern.

38) Lex Visigothorum L. VI. T. 1. C. 6.

39) Lex salica T. 20. §. 11.

40) Edict. Theodorici c. 50. Occultis secretisque delatoribus nihil credi debeat, sed eum, qui aliquid defert, ad judicium venire convenit, ut, si quod detulit non potuerit adprobare, capitali subjaceat ultioni.

41) Capitularia Caroli M. et Ludovici L. VII. c. 145 et 168.

„Berüchtigte — Unfreie, Verwandten ꝛc. nicht als „Ankläger auftreten konnten.“ ....

„Begnügen wir uns, hieraus wenigstens ersehen „zu haben, welches der Gang der gerichtlichen Anklage bei dem größten Theil der europäischen Völker „Jahrhunderte hindurch (bis zum 11ten) war. Eine „unpartheiische Vergleichung wird den Leser in den „Stand setzen, über die Vorzüge selbst zu urtheilen.“ ....

Cap. 3.

Von der gerichtlichen Anklage in neuerer Zeit.

„Ein Zusammenfluß verschiedener verborgener und „verächtlicher Ursachen und Gründe, ihren Ursprung „größtentheils dem Aberglauben und dem Despotismus verdankend, hat diese bei fast allen europäischen (germanischen) Völkern früher übliche Procedur verdrängt. Lang und gefahrvoll würde die Geschichte dieses Wechsels seyn. Ich übergehe seinen „Ursprung und beschränke mich auf die Untersuchung „der Gegenwart.“

„Einst, wie bemerkt, bildete die Anklage einen „Theil oder einen Ausfluß der Rechts-Vollkommenheit des Bürgers. Jetzt ist diese Prärogative dem „Bürger entrissen. Er kann nur noch die ihm selbst „zugefügten Beleidigungen und die seiner nächsten „Angehörigen anklagen; in vielen Ländern aber „sogar weiter nichts als seinen Schadensersatz fordern. Eine öffentliche Person ist angeordnet, die Verbrechen zu verfolgen, den Fiscus „zu repräsentiren und die Bestrafung des Schuldigen „zu bewirken; derselbe Richter, der verurtheilen soll,

„macht auch den Spion; er erforscht den wahren „Thäter, untersucht die das Verbrechen begleitenden „Umstände und zettelt das Gewebe des Processes an „(dee ordire la tela del processo).

„Diese inquisitorische Operation, von der der „Ausgang des Processes abhängt, geschieht so ge„heim wie möglich und ist größtentheils den fei„len Händen subalterner Creaturen des Richters über„lassen, dem, ohne ihren Beistand, sein Auftrag nicht „gelingen würde."

„Einst war alles öffentlich. Bei den Griechen, „Römern und selbst (ich möchte sagen hauptsächlich) „bei den Barbaren trug der Ankläger in Gegenwart „des Angeklagten seine Anklage vor, die Zeugen „wurden in seiner Gegenwart vernommen; der Rich„ter befragte ihn öffentlich und der Angeklagte „antwortete öffentlich dem Ankläger, dem Richter und „den Zeugen, durfte diese bei ihren Depositionen un„terbrechen, ihnen Fragen vorlegen, mit ihnen strei„ten, brachte dem Richter seine Einreden gegen die „ihm verdächtigen Zeugen sowohl, wie gegen die Zu„lässigkeit des Anklägers selbst vor und deutete end„lich die Anzeigen seiner Unschuld an. Bei den Rö„mern durfte er sich sogar eines rechtsgelehrten Bei„standes bedienen, der für ihn sprach."

„Von alle dem hat aber heutzutage nur das Ge„gentheil statt. England ausgenommen, wo sich „die gerichtliche Procedur am meisten der römischen „nähert (42), sind die ersten und wichtigsten Ver-

---

42) Selbst Gibbon, a. a. O. Cap. 44. vergleicht die englische Jury mit dem römischen Verfahren; es möchte jedoch diese Aehnlichkeit, wenn eine solche wirklich vorhanden, ledig-

„handlungen des peinlichen Processes in allen übrigen „Ländern in ein mystisches und willkührliches Geheim„niß gehüllt. Mag die Anzeige von dem Verbrechen „durch Diener des Staats oder durch die Anzeige „eines Denunzianten oder durch den Verletzten selbst „dem Richter zukommen, immer ist die Untersuchung „geheim. Der Bürger, auf den die Beschuldigung „fällt, sey es durch den Verletzten selbst oder durch „die Denunziation oder durch den Verdacht des Rich„ters, weiß nicht, was gegen ihn angezettelt ist, „und, ist er unschuldig, so mag er doch alles von „der Wetter-Wolke fürchten, die sich über seinem „Haupte zusammenzieht. Ist sein Stand nicht von „der Art, daß man ihn der Flucht nicht für verdäch„tig hält; oder ist das ihm angeschuldigte Vergehen „nicht sehr unbedeutend, so genügt schon eine einfache „Indizie, ihn seiner Freiheit, seiner Familie, seiner „Ehre zu berauben. Bewaffnete Hände ergreifen ihn, „um ihn zu beschimpfen und in den Kerker zu führen, „wo ihm jede Gemeinschaft mit andern entzogen ist. „Dies ist denn der erste Moment, worin er erfährt, „daß er angeklagt oder verleumdet ist, aber noch „weiß er nicht, und soll es noch nicht wissen, was „gegen ihn vorgebracht worden ist. Wochen, ja „Monate läßt man verstreichen, ehe seine Neugierde „befriedigt wird. Die Menge der Geschäfte erlaubt

---

lich auf dem beruhen, was allen freien Völkern in dieser Hinsicht gemein ist. Die englische Jury hat übrigens offenbar die alten Placita minora und Schöffengerichte, jedoch mit ganz eigenthümlichen Modificationen zum Vorbild. M. s. Meyer l. c. Liv. III Chap. 10 Du jury anglais. Er giebt ihr überdies einen feudalen Ursprung, was freilich parador klingt.

„den Richtern nicht, ihn sofort vor Gericht zu stellen „und nicht selten sind es sogar die zerstreuenden Vergnügungen derselben, die jenes hinaushalten.

„Der Zustand des unschuldig Angeklagten „ist während dieser Zeit der der Gewalt und Marter. . . . . . . Der wirkliche schuldige Verbrecher „hat dagegen den Vortheil, daß er, im Bewußtseyn „seiner Schuld und der sie begleitenden Umstände „leicht voraussehen kann, was allenfalls gegen ihn „für Beweise vorhanden sind, um sie durch seine „Ausreden zu vernichten. Den Unschuldigen dagegen „schreckt seine eigene Unschuld.“

„Das sind denn die ersten traurigen „Folgen einer absurden und grausamen „Verfahrungsweise, die nur allein der „Despotismus ausbrüten, der Aberglaube „verbreiten, die Schlaffheit (oscitanza) der „Regierungen adoptiren und in dem größten Theile der europäischen Gerichtshöfe „aufrecht erhalten konnte.“

„Indem ich mir die Prüfung der noch übrigen „Mängel des heutigen Verfahrens in den folgenden „Capiteln vorbehalte, beschränke ich mich vorerst bloß „auf die Anklage.“

„Zwei Haupt-Verschiedenheiten oder Widersprüche „finde ich zwischen dem Proceß der Alten und der „Neuern 1) gestattet das Alterthum jedem Bürger „die Anklage und 2) wurde sie dem Angeklagten offen „vorgelegt und zwar sofort nach ihrer Anstellung. „Beides fällt nach heutigem Processe weg. Bei Untersuchung der Frage, ob dieses eine nothwendige „Folge des Princips sey, dem zufolge die Güte der „Gesetze relativ ist zu dem verschiedenen Cultur-Zu-

„stand der Völker, für welche sie gegeben sind, be„merke ich, daß der Verfasser des Geistes der Ge„setze sich zwar gegen den zweiten dieser Wider„sprüche erklärt, dagegen aber in der Verschiedenheit „der Staatsformen einen Grund zur Vertheidigung „des ersten findet. (43) Ich finde Montesquieus „Behauptung aus einem falschen Princip hergeleitet „und gestützt auf Thatsachen die nichts beweisen. Es „sey mir erlaubt, die Raisonnements-Weise eines so „berühmten Autors zu prüfen, damit der Leser als„dann selbst urtheilen könne, ob seine Meinung ver„diente, so viele Anhänger zu finden, wie sie wirklich „gefunden hat. Ich verehre selbst die Irrthümer die„ses großen Mannes, aber wenn sie mir verderblich „erscheinen, halte ich es auch für meine Pflicht, sie „ganz aufzudecken; und in dem Maaße, wie ich sehe, „daß sie größern Eindruck auf die Gemüther gemacht „haben, in demselben Maaße beeifere ich mich, sie zu „bekämpfen."

„Glauben, dafür halten, daß die Freiheit der „Anklage in einer Republik nützlich, in einer Monar„chie aber verderblich sey, weil in einer Republik „jeder Bürger ein unbegrenztes Interesse für das „öffentliche Wohl hegen müsse, in einer Monarchie „aber Mißbrauch dieses Rechtes deshalb zu fürchten „sey, weil jemand damit die Absichten des Regenten „zu begünstigen geneigt seyn konne; jenem Rechte, „jener Freiheit, die Entstehung der Delatoren in „Rom schuld geben; auf diese Gründe die Vertheidi„gung des fast in allen Staaten Europa's eingeführ-

---

43) M. s. Montesqieu, Esprit des lois L. VI. Cap. 8.

„ten Systems stützen, wodurch diese Freiheit vernich-
„tet wird und eine öffentliche Person an die Stelle
„der Ankläger tritt und solche vertritt; behaupten
„endlich, daß das Gewerbe eines Angebers unter uns
„unbekannt sey, heißt geradezu alle gesunde Grund-
„sätze der Politik vernichten; ist nichts anderes, als
„ein Vermengen der heterogensten Ideen; giebt einen
„Beweis von völliger Unbekanntschaft mit dem Alter-
„thum und der neuern Jurisprudenz; ist nichts wei-
„ter, als Herleitung der Folge aus einem Princip,
„die geradezu im Widerspruch mit derjenigen steht,
„die vernünftiger Weise nur allein daraus folgen kann.
„Ich beweise dies folgendermaßen.

„Brächte es die Freiheit der Anklage mit sich,
„die Calumnie zu erleichtern, so würde weder in ei-
„ner Republik noch in einer Monarchie das Gesetz
„dem Bürger ein so gefährliches Recht einräumen dür-
„fen. Die Folgen dieser Befugniß würden unter je-
„der Staatsform traurig und gefährlich und die Si-
„cherheit des Bürgers überall gefährdet seyn. Das
„freye Rom und das unterjochte Rom würde auf
„gleiche Weise diesen zerstörenden Nachtheil empfun-
„den haben. Wenn also von Freiheit der Anklage
„die Rede ist, so versteht sich immer das Correlat
„derselben von selbst, nemlich daß damit Bestimmun-
„gen gegen den Mißbrauch, gegen die Calumnie, in
„Verbindung gesetzt sind; und die Strenge der Stra-
„fen, der Mannigfaltigkeit der Mittel, welche Roms
„und Athens Gesetzgeber vorschrieben, um der Calum-
„nie zu begegnen, zeigen uns nur zu deutlich und genü-
„gend, wie wenig sie auf den Eifer für das öf-
„fentliche Wohl rechneten, auf den Montesquieu
„seine Freiheit der Anklage in einer Republik baut.

„Angenommen also, daß die Freiheit der Anklage mit „gesetzlichen Erschwernissen der Calumnie verbunden „ist, ist nicht abzusehen, wie jene nur in einer Re„publik nützlich, in einer Monarchie aber verderblich „seyn könne, wie sie in einer Autokratie die Waffe „und das Werkzeug der Unterdrückung werden könne. „Man verwechsele nur nicht die Monarchie mit dem „Despotismus. In ersterer kann der Regent, der „das Gesetz gegeben hat, dieses nicht auch exequiren, „bei letzterem dagegen ist entweder Willkühr des Re„genten, oder wenn Gesetze vorhanden sind, die Macht „sie zu vollziehen allein in den Händen des Despo„ten. Er kann sie zur Ausübung bringen, wenn er „will, und sie schweigen machen wie ihm beliebt. „Nicht so in einer Monarchie. Straft das Gesetz den „Calumnianten, schreibt es vor, daß nach Freispre„chung des Angeklagten, der Richter die Aufführung „des Anklägers untersuchen soll; verurtheilt es den „boshaften Calumnianten zur Talion und Infamie; „so kann die Freiheit der Anklage nie verderblich wer„den, sondern wird stets eine unschädliche Waffe „in den Händen desjenigen seyn, der sie auch zu miß„brauchen wünschen sollte. Der Elende, der nach „Gunst strebt, würde mit weniger Wagniß und grö„ßerer Sicherheit ehender seinen Dolch anwenden kön„nen, um den sofort niederzustoßen, der dem Regen„ten sich verdächtig gemacht hat, als sich der Ankla„ge Freiheit mißbräuchlich zu bedienen, um dessen „Ruhe zu stören, seine Unschuld durch eine calumniö„se Anklage zu beleidigen. Jener Mord würde ver„borgen und deshalb ungestraft bleiben können; könn„te dies aber auch bei der Calumnie geschehen? Wenn „dieses sein Verbrechen unter den Augen des Richtes

„begangen und bewiesen wäre durch alle jene Solen„nien, die eine gerichtliche Anklage begleiten sollten, „wenn das Verbrechen sofort erweislich wäre, dadurch „daß die Oeffentlichkeit des Verfahrens das Geheim„niß der Inquisition vernichtete? Könnte er dann „der Strenge der Gesetze noch entgehen? Könnten „ihn die Richter wohl ohne Scandal ungestraft hin„gehen lassen? Ja könnte der Regent selbst wohl, „den Gesetzen zum Hohn, die die Bestrafung wollen, „und welche von dem unschuldig Angeklagten gefor„dert wird, ihn freysprechen, ohne das Ansehen der „Gesetze zu vernichten, deren Urheber und Beschützer „er ist? Könnte er dies wohl, ohne die Grundgesetze „zu verletzen, ohne sich das öffentliche Mißtrauen zu„zuziehen, ohne seinen eigenen Thron größeren Ge„fahren auszusetzen?"

„Möge Roms Geschichte als Beweis dienen! „Als Sylla, Tiber, Kaligula und die übrigen Tyran„nen Delatoren unter den Römern suchten, wurde es „nöthig, jene Gesetze gegen die Calumnie aufzuheben; „es wurde nöthig, die Freiheit der Anklage von den „Erschwernissen der Calumnie zu befreyen; kurz, man „mußte die Anklage frei geben, und die Calumnie „für straflos erklären. Die Ober-Gewalt des Impe„rators, der willkührlich über den Senat, die Ma„gistrate, das Volk und die Gesetze verfügte, konnte „das Verbrechen belohnen, die Tugend bestrafen, das „Gesetzwidrige zum Gesetzgemäßen machen, kurz, sei„ne Laune zur alleinigen Norm der Richter, zum al„leinigen Gesetz der Nation erheben. Aber, kann sich „denn alles dieses in einer gemäßigten Monarchie er„eignen? Ist der Despotismus wohl je und irgend-

„wo mehr ausgedehnt worden als eben in Rom unter „den ersten Kaisern?“

„Führte die Freiheit der Anklage unter der Herr„schaft eines Einzigen wirklich die traurigen Folgen „herbei, die Montesquieu ihr beilegt, warum hatte „sie in spätern Zeiten unter derselben Alleinherrschaft „und zwar in Rom selbst nicht dieselben Folgen? „Als Titus zuerst und später Nerva die früheren Ge„setze gegen die Calumniatoren erneuerten, als neun„zig Jahre hindurch der Staat durch die Tugenden „und Talente eines Trajans, Hadrians und der An„tonine verwaltet wurde; als der rohe Despotismus „in den Händen dieser tugendhaften Fürsten sich in eine „gemäßigte Monarchie verwandelte; als in den glück„lichen Tagen ihrer Herrschaft neue Mittel aufgesucht „wurden, um die Privatsicherheit gegen Nachstellung „und Calumnie zu sichern; war da die Freiheit der „Anklage, verbunden mit den Erschwernissen der Ca„lumnie, noch verderblich? war sie nicht eben so heil„bringend, wie sie es gewesen war zu den Zeiten der „freyen Republick?

„Also, nicht die Herrschaft eines Einzigen im „Allgemeinen, sondern der Despotismus allein ist es, „der die Freiheit der Anklage verderblich machen kann, „wie er ja auch jedes andere Recht, jede andere „Prärogative, die von der Rechtsvollkommenheit des „Bürgerthums abhängt, ebenfalls verderblich und „zerstörend machen kann. Unter der Geißel der Scla„verei muß alles entarten und verderben. Einem „Sclaven darf man nur wenige Vorrechte lassen, denn „in demselben Maaße, wie er geneigt ist, sie zu miß„brauchen, in demselben Maaße sind sie ihm auch nur „spärlich zuzumessen. Unter zwei Varietäten des

„Despotismus ist aber die die gefährlichere, welche „sich in den Mantel des Bürgerthums hüllt; und von „dieser Art war der römische Despotismus, als ein „Heer von Delatoren sein Wesen trieb.“

„Kommen wir indes noch einen Augenblick auf „Montesquieus Behauptungen zurück; vermengen wir „mit ihm die widersprechendsten Ideen, ohne Unter„scheidung zwischen Monarchie und Despotismus; „setzen wir mit ihm voraus, die Freiheit der Anklage „sey in jeder Autocratie ein höchst gefährliches In„strument, geschickt, die Unterdrückungen des Regen„ten zu begünstigen, so findet darin allerdings Mon„tesquieus Apologie der fast in ganz Europa einge„führten Verfahrungsweise — jene Freiheit zu unter„drücken und an ihre Stelle einen öffentlichen „Rächer zu bestellen — eine Stütze und vollkomme„nen Beleg. Ich frage aber, wer und was ist denn „eigentlich dieser öffentliche Rächer? — Er ist eine „vom Regenten erwählte und bezahlte Person, die „was sie ist und was sie hat, dem Regenten ver„dankt, und nur das seyn kann, was dieser will. „Würden, Ehren und Reichthümer, alles verdankt er „der Gunst des Souverains und alles was ihm die„ser gab, kann er ihm auch eben so wieder nehmen. „Ist nun aber das Interesse der mächtige Hebel, die „mächtige Triebfeder aller menschlichen Handlungs„weise, so möchte ich von dem Verfasser des Geistes „der Gesetze wohl erfahren, ob ein Bürger, der durch „keine dieser Verpflichtungen und Beziehungen zum „Haupte des Staats gebunden ist, zum Mißbrauch „der Anklage-Freiheit mehr geneigt seyn könne und „dürfte, um dadurch die Absichten des Regenten zu „begünstigen, als jener öffentliche Rächer, der

„vermöge seines eigenen Interesse sich weit ehender
„als den Rächer des Regenten betrachten könnte?
„Thatsachen, zur Bestätigung dieser Ansichten, sind
„in Unzahl vorhanden und ich überlasse dem Leser die
„weitere Anwendung davon.“ (44) . . . .

„Bei den Römern waren gewisse Personen der„gestalt privilegirt, daß sie nur gestraft werden konn„ten, wenn sie sich einer offenbaren Calumnie schuldig
„machten, d. h. wo selbst der mindeste Verdacht nicht
„erweislich gemacht wurde, dieses waren der Advoca„tus fisci und die Magistrate, welche ex officio an„klagten. Unsere Gesetze, die, wie gezeigt, sich so
„sehr von den römischen Grundsätzen in dieser Hinsicht
„entfernt haben, haben gewissenhaft nur das adoptirt
„und beibehalten, was der bürgerlichen Freiheit am
„wenigsten günstig ist. Eine einfache Calumnie genügt

44) Vorerst möchte hier anzumerken seyn, daß Filangieri's lebhafte Darstellung hauptsächlich wohl auf den ihm am nächsten liegenden verdorbenen Zustand Neapels seiner Zeit gerichtet seyn dürfte und vieles seitdem in ganz Europa eine andere Gestalt gewonnen hat. Sodann aber dürfte er sowohl wie Montesquieu recht haben. Montesquieu hatte nicht denselben Zweck wie er, bei seinem Werke. Filangieri trat als Reformator auf, Montesquieu gab nur den Geist des Vorhandenen wieder. Man kann den Despotismus consequent schildern, ohne ihn zu billigen; und dann ist es wahr, Montesquieu hat nur zu oft richtige Resultate auf irrige Voraussetzungen gebaut, so daß man sagen muß, man sey zwar mit der Entscheidung, aber nicht mit den Entscheidungsgründen einverstanden. Auch er hat übrigens in neuester Zeit einen classischen Commentator gefunden in dem Grafen Destut de Tracy ꝛc. bereits übersetzt durch Morstadt.

„noch nicht, sondern eine offenbare Calumnie muß „nachgewiesen seyn, um die Chicane von Montes„quieus öffentlichen Rächer zu bestrafen. Wer aber „nun weis, wie leicht sich auch gegen den Unschul„digsten ein unbedeutendes Indizium auffinden läßt, „wird auch einsehen, wie leicht es diesem öffentlichen „Rächer sey, mit größter Sicherheit einen Unglückli„chen zu verleumden. Bedenkt man überdies, wel„ches Ansehen ihm sein Amt giebt, welche Gewalt „und welchen Einfluß er besitzt, so findet man leicht, „daß dieser Beamtete weit mehr Mittel besitzt und weit „weniger Hindernissen zu begegnen hat, seine Pflich„ten zu mißbrauchen als ein Privatmann, bestände „noch die Freiheit der Anklage."

„Um sich endlich von der Verkehrtheit (stra„nezza) der heutigen Gesetzgebungen wegen dieses „Gegenstandes ganz zu überzeugen, so genügt es, zu „bemerken, daß man die Freiheit der Anklage ver„nichtet, zu gleicher Zeit aber die Freiheit der Denun„ziation aufgerichte that. Man kann niemanden ankla„gen, der nicht eine uns angehörige Person beleidigt „hat, wohl aber ihn denunziren. Der Unterschied „zwischen Anklage und Denunziation besteht darin, „daß erstere offen und ohne Hehl, letztere geheim und „verborgen ist. Die Anklage ist ein ehrlicher Zwei„kampf mit gleichen Waffen, Mann gegen Mann; „die Denunziation ein meuchlerischer Dolchstoß von „verborgener Hand geführt." ....

„Diese, mehr bloß angedeuteten als entwickelten „Betrachtungen mögen genügen, um die Nothwen„digkeit darzulegen, daß eine gänzliche Reform dieses „ersten Verfahrens im Criminal-Processe erforder„lich sey."

Cap. 4.

Wie es eigentlich mit der gerichtlichen Anklage gehalten werden sollte.

„Wenn die Freiheit der Anklage, gezeigtermaßen, „nicht allein nicht verderblich unter jeder Staats- „form ist, sofern nur die nöthigen Vorkehrungen „gegen den Mißbrauch getroffen sind, sondern sogar „eben so höchst nützlich und nothwendig ist, wie die, „welche eine wechselseitige Aufsicht der Bürger unter- „einander aufstellt; die Verborgenhaltung der Schul- „digen erschwert; die Straflosigkeit seltner macht und „die Verbrechen vermindert; wenn diese Freiheit, um „mich Machiavells Ausdruck zu bedienen, „„einen „„Ausweg für die Reibungen und Leidenschaften „„darbietet, welche im Staate auf alle Weise ent- „„stehen““ „wenn nichts mehr den Staat sichert, „als wenn den ihn bewegenden Leidenschaften ein ge- „setzlicher Ableiter dargeboten ist; kurz, wenn die „Freiheit der Anklage eine Prärogative ist, die von „dem Bürgerthum nicht zu trennen steht, ohne auf „die grösten Schwierigkeiten zu stoßen, so müßte der „erste Gegenstand der Reform im peinlichen Processe „die Rückgabe dieses Rechtes an den Bür- „ger seyn, und der zweite, es gegen den Mißbrauch „zu sichern“ .... Um letzteres zu bewirken, „bedürfte es verschiedener Maaßregeln. Von denen, „welche uns die Gesetzgebungen der Alten darbieten, „würden einige beizubehalten, einige zu verbessern, „und einige nach dem heutigen Zustande der Dinge „zu modificiren seyn.“

Filangieri führt diese Ideen im 4ten Capitel wei- ter aus. Der Kürze halber übergehe ich jedoch seine

Vorschläge über die neue Form der Anklage und hebe bloß diejenigen Stellen weiter aus, die besonders die Verjährung und dann diejenigen Fälle betreffen, wo es an einem Ankläger möglicher Weise fehlen könnte, es also doch noch eines öffentlichen Anklägers bedürfte.

Hinsichtlich der Verjährung der Anklagen sagt der Verfasser „auch sie ist ein Mittel, das beibehalten werden muß. Die römische war jedoch zu „lang. Wir bemerkten, daß sie bei den meisten Verbrechen 20 Jahre erforderte. In England erfordert „sie nur 3 Jahre (und zwar ohne Unterschied, bloß „die Nachstellungen gegen das Leben des Königs ausgenommen). Es ist weit schwerer, nach 20 Jahren „sich gegen eine Calumnie zu vertheidigen, als nach „dreien. Daher müßte die englische Verjährung „adoptirt werden (45)“ ....

45) Drei Jahre als Verjährungszeit für die härtesten Verbrechen ist zu kurz. Filangieri ist augenscheinlich zu dieser Annahme durch den Gedanken an den Mißbrauch, an die Calumnie, verleitet worden. Die Römer bauten dagegen die Verjährung lediglich auf das silentium, nicht, wie Filangieri glaubt, auf die Schwierigkeit der Vertheidigung nach 20 Jahren. Außerdem ist sodann nicht zu übersehen, daß kurze Verjährungsfristen allerdings, aber auch nur für den rohen Cultur-Zustand und Verkehr eines kleinen Volks passen. In demselben Maaße wie die Cultur, der Verkehr und die Bevölkerung steigt und sich erweitert, werden sich auch die Verjährungsfristen verlängern müssen. Einen Beleg hierzu liefert uns die römische Rechtsgeschichte. Die XII. Tafeln kannten bloß noch eine 1 und 2jährige Verjährung. Schon lange vor Justinian trat aber an die Stelle der einjährigen 3 und an die Stelle der zweijährigen 10, 20 und 30jährige.

„Wenn es sodann wegen eines begangenen Ver„brechens an einem Privat-Ankläger bei den Römern „fehlte, so verfuhr man inquisitorisch und das ist ge„rade das System, das man heutzutage befolgen „sollte. Das ordentliche Verfahren sollte accu„satorisch, das außerordentliche inquisitorisch „seyn, nur kann letzteres nicht so beschaffen seyn, wie „es heutzutage ist." . . . .

Cap. 5.

Reform des inquisitorischen Verfahrens.

„Nach Zurückerstattung der Anklage-Freiheit, „nach Wiederaufnahme der Verfahrungsweise der „freien Völker des Alterthums würden die Fälle nur „selten seyn, wo es für ein Verbrechen an einem „Ankläger fehlen sollte. Inzwischen genügt es, daß „dies möglich ist und deshalb die Wachsamkeit der „Gesetze in Anspruch genommen wird. In diesem „Fall erfordert die Sicherheit des Bürgers, daß das „inquisitorische Verfahren von allen den Mängeln „entkleidet werde, womit es durch den rohen Aber„glauben bekleidet und durch die Nachlässigkeit der „Regierungen bis jetzt noch nicht wieder befreiet wor„den ist."

Nachdem der Verfasser nochmals durch ein höchst interessantes Gleichniß die Basis dieser Mängel aus der Natur und dem Wesen des heutigen Inquisitions-Processes dargestellt hat, glaubt er das Heilmittel in dem römischen Inquisitions-Verfahren selbst gefunden zu haben und fährt so fort:

„Bei den Römern schritt man erst dann zum in„quisitorischen Verfahren, wenn das ordentliche, ac„cusatorische nicht statt haben konnte. Aber diese „römische Inquisition war gänzlich verschieden von „der unsrigen. Bei ihnen vertrat **nicht der Rich„ter die Stelle des Anklägers**, sondern es „trat ein eigener dritter öffentlicher Ankläger auf. „In Ermangelung oder statt eines Anklage-Libells „übergab die Magistrats-Person, welcher das Ge„schäft der Inquisition anvertraut war, eine Schrift „(elogium) jedoch nicht, um selbst zu richten und zu „strafen, sondern als **Ankläger**. Die Gesetze ver„liehen diesem Elogio keinen größern Glauben als „dem Anklage-Libell jedes andern Privat-Anklägers. „Curiosi, Stationarii, Irenarchi waren (zu den ver„schiedenen Zeiten) die Titel dieser öffentlichen An„kläger. Ihre Sorge war es, die Urheber derjenigen „Verbrechen auszumitteln, wozu es an einem Privat„Ankläger fehlte; den competenten Gerichten die In„formationen zuzustellen, die sie sich verschafft hatten; „die entdeckten Schuldigen zu überweisen und die „Motive mitzutheilen, nach denen sie gehandelt. „Hierauf mußten sie sich, wie jeder Privat-Ankläger, „vor Gericht dem Angeklagten gegenüberstellen, um „ihre Behauptungen gegen ihn zu vertheidigen."

„Nach meiner Ansicht müßte sich nun die Reform „des seitherigen Verfahrens dahin wenden, daß man „ihm ganz die accusatorische Einfachheit verliehe. „Neue Magistrats-Personen müßten angeordnet wer„den und zwar **accusatorische Magistrate**. „Es müßten dazu die ausgezeichnetesten und recht„schaffensten Männer aus der Gesellschaft gewählt „werden, die Wahl **ihrer Personen** müßte ihren

„Beruf ehrenvoll machen. Hoher Gehalt und die „sonstigen persönlichen Erfordernisse für diesen Posten „müßten sie gegen jeden Verdacht der Bestechung und „Prävarication sichern.“ . . . . Sie müßten „alsdann ganz nach römischer Weise den Verbrechen „nachspüren, derentwegen keine Privat-Ankläger auf„träten und ganz an die Stelle letzterer treten, d. h. „sich auch sogar zu denselben Strafen verpflichten wie „jene. Mit der Feudal-Jurisdiction ist diese neue „Magistratur freilich schlechthin unvereinbar, aber „ich muß auch bekennen, daß jede Reform des Cri„minal-Verfahrens unausführbar seyn wird, so lange „das Skelett dieses Ungeheuers, daß so lange Eu„ropa verwüstet hat, nicht gänzlich zerstört seyn „wird.“ . . . .

Ich breche hier ungern ab; doch dürfte das Bisherige schon völlig genügen, uns mit Filangieri's Ansichten über einen Gegenstand bekannt zu machen, über den ich mich deshalb einigermaßen ausführlich verbreiten mußte, weil dieser die alleinige Basis der Verjährung der Verbrechen ist, weil sich auf das rein inquisitorische Princip mit Consequenz keine Verjährung, Erlöschung durch den nackten Zeitablauf, bauen läßt, mithin da, wo sie dennoch neben dem Inquisitions-Proceß eingeführt oder beibehalten ist, sie demohngeachtet nur aus dem Accusations-Princip hergeleitet werden kann, und jeder Versuch, ihr eine andere Basis z. B. die der Besserung zu unterstellen, sich in unvereinbare Widersprüche auflößen muß.

Die Differenz zwischen dem was Filangieri zu seiner Zeit wollte und für nöthig hielt und dem was meiner Ansicht nach, jetzt nicht länger anstehen

kann, zu seyn und in das Leben zu treten, ist unbedeutend — (45a).

45a) Fürchtete ich nicht, zu weit von dem Haupt-Gegenstand dieser Abhandlung abzuschweifen, so würde ich hier auch noch einer Recension im 3ten Stück des Hermes von 1821 Nro. 1. ausführlich gedenken. Also nur einiges Wenige davon. Sie ist nämlich thatsächlich eine selbstständige Abhandlung über die Vorzüge der öffentlichen und mündlichen Criminal-Rechts-Pflege, so wie der Einführung des Geschwornen-Gerichts in Teutschland, so daß ihr Grävells höchst einseitige „Prüfung der Gutachten der Königl. Preuß. Immediat-Justiz-Kommission am Rhein über die dortigen Justiz-Einrichtungen" bloß als Folie dient. Es wird darin, in Beziehung auf den geheimen Inquisitions-Proceß, fast bis zur Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, daß die Bambergische Halsgerichts-Ordnung, Grundlage der Carolina, unmittelbar nach dem Vorbild der erst neulich durch Llorente bekannt gemachten Instructionen des Groß-Inquisitors Torquemada von 1483 gefertigt ist, und daß man Schwarzenbergs Bekanntschaft damit, dem Umstand zuschreiben darf, daß er Minister eines Bischoffs war. Der Verfasser sagt sodann weiter: „Gegen den Inquisitions-Proceß sprechen nun bereits 6 Jahrhunderte voll grenzenlosen Elends, für „die Jury spricht beinah ein segensvolles Jahr„tausend." (Sie soll nach des Verfassers Meinung schon vor Alfred in England bestanden haben, was dahin zu berichtigen ist, daß das Accusations-Princip allerdings in England stets beibehalten worden ist, die eigentliche Jury, wie sie noch besteht, erhielt aber erst unter Heinrich II. und Heinrich III. ihre völlige Ausbildung. Jener führte die großen Assissen ein und unter diesem trat die heutige Jury hervor.) „Die „Vertheidiger des geheimen Inquisitions-Verfahrens „scheinen es rein vergessen zu haben, aus welchen „trüben Quellen der geheime Inquisitions-Proceß ent„sprang ...... Die Schreckensgeschichte der spa„nischen Inquisition und der Inquisition überhaupt,

§. 8.

Auf meinen Haupt-Gegenstand, die Begründung der Criminal-Verjährung, zurückkommend, muß es nun auffallen, wenn nach allem bisher Gesagten, zunächst wieder Mittermaier l. c. S. 772 behauptet: „man bemühe sich vergebens, ein Princip aufzusuchen, aus welchem die Römer die Verjährung (der „Verbrechen) abgeleitet; aus der Natur der Sache

„die Verfahrungsweise der Staats-Inquisition zu „Venedig und der Stern-Kammer in England, so wie „die übrigen bekannten Gräuel des geheimen Inquisitions-Verfahrens scheinen diesen ganz aus dem Gedächtniß geschwunden." Weiter unten und am Schluß bemerkt er alsdann noch: „Volks-Repräsentation ist „ohne Jury unmöglich: aber nicht umgekehrt ist es die „Jury ohne Volks-Repräsentation, obwohl die Jury „sehr bald zur letzteren führt. . . . . . . Die Einführung der Jury in Criminal-Sachen in den teutschen Staaten so wie in allen Staaten von gleich „hoher Cultur, ist nicht nur höchst wünschenswerth, „sondern die Grundbedingung constitutioneller „Verfassungen und mit ihr der wahren Eintracht der „Völker mit den Herrschern." Sodann verdient noch nachgelesen zu werden Meyer, l. c. L. III. (des institutions judiciaires de l'Angleterre) und Henke, l. c. S. 263. Er citirt dort die Stelle aus Blackstone's Commentaries on the laws of England, wo dieser die Jury als the grand bulwark of the liberties schildert, und man dar behaupten, das englische Volk erblickt darin nicht allein ein Bollwerk für seine Freiheiten, sondern auch eine Schutzwehr gegen die äußerst harten Gesetze und drückenden Feudal-Verhältnisse, würde auch schwerlich moralisch fähig seyn, die ungeheure Abgabenlast zu tragen, hielte es sich nicht durch diese Jury, die Habeas corpus Acte und die Bill of rights dafür entschädigt. Man hat auch schon bemerkt, daß gerade constitutionelle Staaten die meisten Abgaben haben.

„werde sich keines auffinden lassen; hingegen erkläre „sich das Daseyn dieses Rechtsgrundes sehr „leicht aus der Verwandtschaft des peinlichen Processes mit dem bürgerlichen und der Ausdehnung der „Verjährung bürgerlicher Klagen auf peinliche Anklagen.“

Wohl erwogen prüfte ich im Eingange zunächst die natürlichen Motive des Verjährungs-Instituts im Allgemeinen. Vorausgesetzt daher, daß mir dieses einigermaßen gelungen seyn sollte, vorausgesetzt, daß Filangieri's Raisonnement einige Beachtung verdienen dürfe, so möchte vorerst Mittermaier widerlegt seyn „daß es „ein vergebliches Bemühen sey, ein Princip aufzusu„chen, aus welchem die Römer die Verjährung der „Verbrechen ableiteten“ denn, abgesehen von allem Bisherigen, hat er selbst uns gezeigt, wie das Alter- und Römerthum nur den Accusations-Proceß kannte, also mit innerer, absoluter Nothwendigkeit auf die peinlichen Anklagen ein Institut ausdehnen mußte, das sich, auf natur-nothwendigen Grundlagen ruhend, in allen übrigen Civil- oder Privat-Verhältnissen so ganz von selbst aufgedrungen hatte; daß sich also allerdings aus der Natur der Sache ein Princip auffinden läßt und das Daseyn der peinlichen Verjährung überall nicht auf einer bloß positiv willkührlichen Ausdehnung beruht. Ja, genau genommen, widerspricht sich der Verfasser in der extrahirten Stelle, indem er das, was er im Eingang leugnet, für unerfindlich erklärt, beim Ausgang selbst nennt, nämlich die Verwandtschaft des Accusations-Processes mit dem Civil-Processe.

Demnach ist es, in doppelter Hinsicht auch inconsequent, wenn er schlechthin, d. h. ohne Unterschei-

dung der Principien, die Verjährung der Verbrechen oder Strafen verwirft und es unklug nennt, daß neuere Gesetzgebungen sie beibehalten haben, gleichwohl aber solche (45 b) wiederum unter gewissen Bedingungen billigt; denn einestheils habe ich bereits schon einigemal es eingeräumt, daß das reine Inquisitions-Princip die Verjährung allerdings ausschließt, das Accusations-Princip sie dagegen fordert oder richtiger, sie sich in dessen unmittelbarem Gefolge befindet, und anderntheils ist es inconsequent, das, was man einmal consequent absolut verworfen hat, dennoch wieder unter andern neuen heterogenen Bedingungen aufzunehmen, zuzulassen, was der Verf. thut, indem er die muthmaßliche Besserung des Verbrechers während längerer Zeit als einen Grund der Straflosigkeit zuläßt, ganz abgesehen davon, daß dieser Zucht-polizeiliche Grund in unsern Augen schlechthin unzulässig ist, weil er kein Verjährungsgrund sondern höchstens ein Begnadigungsgrund ist. Der nach des Verfassers Ausdruck „wahrhaft „herrliche Entwurf zum Baierschen Strafgesetz„buch, welcher dahin gieng, daß die Richter verbun„den seyn sollten, in solchen Fällen und bei muth„maßlicher Besserung Bericht an die Regierung zu „erstatten, welche sodann in den einzelnen Fällen „nach Prüfung der besondern Umstände aussprechen „werde, ob die Verjährung, (d. h. hier offenbar die

---

45 b) Gerade wie Kleinschrod, l. c. im Neuen Archiv Bd. I. Nro. 7. Man vergleiche auch noch (altes) Archiv des Cr. R. Bd. IV. H. 1. Nro 7 und V. H. 3. Nro. 4. Die letztere Abhandlung geht so weit zu behaupten, daß die Verjährung nicht allein widerrechtlich sondern auch gefährlich sey.

„Begnadigung, was auch Art. 144 des Entwurfs geradezu aussprach) zur Anwendung kommen solle" ist denn doch nicht adoptirt worden, indem das wirkliche Gesetzbuch zwar Art. 139. ausspricht, „daß der „Ablauf einer bestimmten Zeit für sich allein kein „Rechtsgrund sey, um das Verbrechen und dessen „Strafe zu tilgen, daß aber demohngeachtet die, Art. „140. bestimmten Verjährungs-Zeiten Straflosigkeit wirken sollen, und zwar ohne Bericht an die „Regierung, wenn die Art. 139. vorgeschriebenen „Bedingungen vorhanden sind." Wer erkennt hier nicht einen mißlungenen Versuch, Folgerungen aus dem Accusations-Princip mit dem Inquisitions-Princip zu verschmelzen! Nach dem Inquisitions-Princip kann der bloße Zeitablauf kein Rechtsgrund seyn, eben so wenig ist aber auch die Besserung ein Rechtsgrund, sondern wie gesagt, ein bloßer Begnadigungsgrund (45 c).

In einen ähnlichen Widerspruch ist nun auch Feuerbach, (§. 64. seines Lehrbuchs) verfallen, wenn er Anfangs die Verjährung, ihrem Wortsinn gemäß, „als Aufhebung der rechtlichen Folge eines „begangenen Verbrechens durch den bloßen Ablauf „einer gewissen Zeit" definirend, aus einer rein logischen Consequenz der römischen Juristen durch analogische Anwendung der Verjährung der Klagen herleitet, jedoch hinzusetzt: „Jede poli„tische oder materiel rechtliche Begründung der-

45 c) Ich bin sehr neugierig darauf, wie der neue Entwurf von Gönner zu einem neuen baierischen Straf-Gesetzbuch diesen Gegenstand behandelt hat. Ich kenne ihn bis jetzt bloß so weit, als Mittermaier davon im Neue Archiv des Criminal-Rechts VI. H. 2. Nachricht gegeben hat.

„selben sey aber bloße unerweisliche und ungegrün„dete Vermuthung.“ Was rein logisch consequent anwendbar ist, überträgt mit sich auch seine politische Begründung. Der Verfasser scheint in dem Augenblick gar nicht daran gedacht zu haben, daß es außer dem Inquisitions-Processe auch je noch einen Accusations-Proceß gegeben habe.

Kurz, wer sich consequent bleiben will, muß die politische Begründung, den vertragsmäßigen Character der Civil-Verjährung oder der Verjährung überhaupt erst wegdisputiren, ehe er die von den Römern adoptirte peinliche verwerfen kann. Und deshalb war Böhmer (ad Carpzov Q. 141. Obs. 1.) schon auf dem allein wahren, einfachen und historisch bestätigten Wege, wenn er ebenfalls, obwohl Commentator eines Carpzovs, die politische Basis der Civil-Verjährung als die alleinige Grundlage der peinlichen annahm.

Salchow, Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen §. 56. meint gleichfalls „mit Gewiß„heit lasse sich wohl schwerlich eine besondere Ursache „als Entstehungsgrund der peinlichen Verjährung auf„stellen.“

Führte er, sich selbst widersprechend, nicht sogleich an: „daß, weil das Recht des Codexes die „Regel angenommen habe, daß alle Klagen die „ehemals ewig-währten, in 30 Jahren verjährt wer„den sollten, nun auch das Parricidium in 30 Jah„ren verjähre“ so sollte man ebenfalls glauben, er habe im Augenblick nicht daran gedacht, daß die Römer bloß den Accusations-Proceß kannten.

Tittmann, §. 65. kommt bei der Verjährung, so wie überall, auch hier, auf seine Leib-Idee zurück, indem er sagt: „die Frage: ob die Anwendung der

„Strafe wegen Verjährung unterbleiben müsse, habe nur „in Beziehung auf die Staatsgesellschaft Sinn, denn „außer dem Staate könne überhaupt von einer Verjährung gar nicht die Rede seyn."

Er verwirft die muthmaßliche Besserung, aber nicht, weil dies ein zuchtpolizeilicher ist, oder gar ein Verjährungs-Grund, sondern, weil die bloße Unterlassung wiederholter Verbrechen diese Besserung noch nicht beweise. Im Ganzen adoptirt er also doch die Besserung, wenn sie ihm evident nachgewiesen ist.

Wäre Tittmanns Theorie überhaupt mehr aus dem objectiven als subjectiven Gesichtspuncte aufgefaßt, er würde der Verjährung nicht geradezu entgegen seyn, da er doch z. B. ein so warmer Vertheidiger der Regel: dolus non praesumitur ist, eine Regel, die wiederum nur dem Accusations-Princip eigen ist (46).

So weit von den Meinungen der ausgezeichnetesten heutigen Theoretiker.

Sehr begünstigt ist die Verjährung der Verbrechen im französischen Code d'instruction criminelle Art. 635 — 643, so hart und despotisch auch der Code penal ist, und im preußischen Criminal-Rechte T. VIII. §. 597 — 603. Eben so im östreichischen Gesetzbuch §. 200 und 431 nur daß es eine Inconsequenz seyn mögte, wenn es für alle sonstigen Verbrechen innerhalb 5. 10 und 20 Jahren die Verjährung anerkennt, die Todesverbrechen aber insofern davon ausnimmt, daß hier immer noch schwere Kettenstrafe eintreten soll.

---

46) Auf die sonstigen Widersprüche, auf welche Tittmann im practischen oder Proceß-Theil gerathen ist, werde ich unten §. 13. zurückkommen.

§. 9.

Widerlegung der sonst noch aufgesuchten aber irrigen Gründe zur Rechtfertigung der Verjährung.

Ich komme jetzt zur Widerlegung derjenigen Gründe, die man bei dem Bestreben, den Terrorismus des Inquisitions-Principes zu mildern oder auch bei dem Gefühle der Unabweißlichkeit der Verjährung, im Gegensatz zu der Einsicht, daß das Inquisitions-Princip sie allerdings nicht dulte, noch außer dem einzigen wahren Grunde aufgesucht hat, um die Verjährung der Verbrechen gleichsam recht zu versichern, außer Anfechtung zu stellen, die aber nothwendig einestheils zu viel, mithin nichts beweisen, theils auch irrig, vag und principwidrig sind, weil außerdem ihre Vertheidiger 1) unterlassen haben, dem Leser zu sagen, welchem Princip sie sich anschließen und 2) nur ein Grund der wahre seyn kann, weil dieses Institut nicht allein schon dem Alterthum sondern auch der mittleren und neuern Zeit unter allen Staatsformen bekannt war und ist.

Unter den neuern Schriftstellern hat zuerst Rave, l. c. §. 159. Note t (47) dann Gründtler, l. c.

---

47) Die von ihm widerlegten Gründe sind folgende:

1) daß nach längerer Zeit die Beweismittel verloren seyen;

2) daß von dem, welcher sich nach begangenem Verbrechen gut aufführe, vermuthet werden müsse, es sey bloß ex culpa geschehen!

3) daß das Verbrechen durch die Gewissensbisse gebüßt und getilgt sey und

4) daß sich der Verbrecher gebessert, mithin der Zweck der Strafe erreicht sey.

jene überzähligen Gründe zusammen gestellt und geprüft, zuletzt aber Oersted, (Grund-Regeln der Strafgesetzgebung §. 74.) sich besonders die Mühe gegeben, dieselben zusammen zu stellen und zu widerlegen. Letzterer nennt sie kaum ganz genügend, ohne sich jedoch cathegorisch dafür oder dagegen zu erklären, was man nach dem Titel des Buchs hätte erwarten dürfen. Er widerlegt bloß jene ungenügenden Gründe ohne einen schlagenden Haupt-Gegengrund anführen zu können, und läßt somit die Haupt-Frage gänzlich unbeantwortet, denn mittelst einer Widerlegung jener hinkenden Gründe ist die politische Nothwendigkeit der Verjährung selbst so wie ihre wahre Basis noch lange nicht widerlegt, sondern nur so viel eingeräumt und bewiesen, daß man den wahren Grund nicht hat finden können, daß man außer Stand gewesen ist, an ein Princip Folgerungen zu knüpfen, die ihm fremd sind.

Jene fünf überzähligen Gründe sind folgende:

1) daß die Sicherheit des Staates bei der Hervorziehung einer Gesetzübertretung, die bereits seit langer Zeit beim Volke in Vergessenheit gerathen, nicht wesentlich interessirt sey;

2) daß der Ablauf der langen Zeit, wenn der Schuldige unterdessen keine neuen Verbrechen verübt habe, von dessen Besserung zeuge;

3) daß es nach einer so langen Zeit schwierig sey, für die Handlung, die in Anspruch genommen werden soll, hinreichende Beweise zu erhalten; (47 a)

47 a) Diese beiden Gründe (2 und 3) sind es auch, aus denen allein Kleinschrod, l. c. §. 4. es der gesetzgebenden Klugheit angemessen findet, von der Unter-

4) daß das Verstreichen der Zeit es gleichfalls für den Schuldigen schwer mache, die Umstände zu beweisen, die seine Strafschuld aufheben oder vermindern;

5) daß es dem Staate wichtig seyn müsse, dem Schuldigen die Rückkehr zur Ordnung und Rechtlichkeit zu erleichtern, welche dagegen erschwert werde, wenn der, welcher einmal gefallen war, durch einen langen untadelhaften Wandel sich nicht wieder mit der strafenden Gerechtigkeit aussöhnen könnte.

Zunächst muß ich nun voraus bemerken, daß auch Oersted ein warmer Vertheidiger des Inquisitions-Princips ist und daß ihm nur deshalb im Allgemeinen jene Gründe ungenügend erscheinen, weil sie diesem Princip widersprechen, wobei er vollkommen recht hat, wenn von Consequenz die Rede seyn soll. Den ersten ausgenommen, billige daher auch ich jene Gründe selbst nicht, aber auch eben so wenig durchgängig die Gründe ihrer Widerlegung durch Oersted.

Was nämlich

den 1sten Grund anlangt, so verwerfe ich ihn deshalb nicht ganz, weil er im Ganzen das ausspricht, was allein wahrer politischer Grund der Verjährung ist, er schmeckt aber in dieser seiner Fassung nach einer Beimischung die zu republicanisch ist, nämlich, daß der ganze Staat, das ganze Volk durch ein Privat-Verbrechen beleidigt werde. Oersted dagegen verwirft ihn schlechthin, weil ihm die Straf-Justiz eine schleichende Nemesis ist, die spät oder früh

---

suchung und Strafe zu befreien. Es wundert mich, daß noch niemand die Entdeckung gemacht hat, wie diese Art von Verjährung schlechterdings weiter nichts als eine Begnadigung ist.

Rache nehmen müsse. Diesen Character, auch ganz abgesehen von jenem Zucht-Princip, hat aber die weltliche selbst inquisitorische Straf-Justiz überall nicht, und darf ihn in einem Vernunft-Staate nicht haben, denn was die Menschen unter einer rächenden Nemesis verstehen, gehört in das Gebiet der Moral und der Vorstellungen von einer höheren Vergeltung unserer guten und bösen Handlungen von dem Richter, der unser Inneres besser kennt als wir selbst. Dahin zu dringen, versteigt sich unser Flickwerk von Straf-Justiz nicht, sie ist nur eine äußere, weltlich-zeitliche und an das Gesetz des Wechsels und der Vernichtung alles Zeitlichen gebunden. Die Gesetzgebungs-Politik eines Vernunft-Staates kann und darf also dieser irrigen empörenden Idee nie folgen, weil der Staat sich ja nicht darüber freut, ein Subject gefunden zu haben, an dem er Gewalt üben muß, weil er ja nicht straft, um nur zu strafen, sondern dem Gebote eines nothwendigen Uebels unterliegt. Selbst dem Inquisitions-Principe liegt nicht Rache zum Grund, sondern lediglich die Voraussetzung nothwendiger Züchtigung. Das Inquisitions-Princip verachtet zu sehr die menschliche Würde, um sie der Rache werth zu halten. Und, noch einmal, bringt ein nicht an den Tag kommendes Privat-Verbrechen dem Staate schlechthin keinen moralisch subjectiven Nachtheil, sondern nur einen individuell objectiven, der aber lediglich Gegenstand der Privat-Disposition ist.

Daß nach Oersteds Anführen z. B. ein Mord oder eine Brandstiftung auch noch nach 20 Jahren unvergessen seyn kann, liefert kein Argument gegen die Verjährung in abstracto, sondern belegt nur meine

obige Behauptung, daß dergleichen runde Zeitbestimmungen willkührliche Nothbehelfe sind, weil die Verjährung eigentlich ihre individuelle Grenz-Bestimmung nur in den besondern Umständen jedes concreten Verbrechens finden sollte, eine Forderung, die jedoch leider positiv unausführlich ist. Es kann eine Civil-Verjährung zwischen zwei Individuen schon innerhalb weniger Jahre subjectiv und factisch vollendet seyn, während sie es objectiv und gesetzlich noch nicht ist. Eben so auch die Verjährung eines Privat-Verbrechens.

Läge Oersteds überall vorherrschende Ansicht von einer rächenden Nemesis den Straf-Gesetzgebungen wirklich zum Grunde, so müßten freie und unfreie Staaten sich bittere Vorwürfe darüber machen, daß so manches Verbrechen mit einem ewigen Dunkel umhüllt bleibt, ja daß sie sehr viele höchst anstößige Vergehen und Sünden (denn auch diese theocratischen Vergehen spürt jene Nemesis auf) ungestraft lassen muß, weil sie außer dem Bereich der weltlichen Straf-Justiz liegen. Also nur in theocratischen Staaten, worin das göttliche Gesetz auch bürgerliches Straf-Gesetzbuch ist, mithin Verbrechen und Sünden identisch sind, würde sich ein solcher Wahn entschuldigen lassen.

Daß es einigen neuern Gesetzgebungen in ihrem Bestreben, die Verjährungs-Fristen nach der verschiedenen Größe der Verbrechen abzustufen, wenig gelungen sey, wurde auch von mir schon oben bemerkt, liefert aber wieder gegen die Nothwendigkeit der Verjährung an sich keinen Beweisgrund.

Hinsichtlich des

2ten Grundes argumentirt Oersted so: so wenig

das frühere gute Betragen eines Verbrechers zu seiner Entschuldigung bei Bestimmung der Strafe gereiche, so wenig könne auch sein späterer guter Wandel die Strafschuld tilgen. Oersted erklärt sich also gegen des Besserungs-Princip, hat aber wohl nicht daran gedacht daß sein Raisonnement reiner und consequenter Ausfluß des Accusations-Princips ist, denn eben da, wo die Verfolgung der Verbrechen dem Einzelnen überlassen ist, wo der Staat nicht als allgemeiner Zuchtmeister die Aufführung der Einzelnen beobachtet, eben da findet Oersteds Raisonnement Platz und fällt weg, wo letzteres der Fall ist. Dem Besserungs-Princip gemäß hat der Inquisitor allerdings so wohl auf die frühere wie spätere gute oder schlechte Aufführung zu sehen, denn ein Lehrer, ein Vater straft einen fleißigen und gehorsamen Schüler oder Sohn, wenn er sich einmal eines Fehlers schuldig macht, nicht so hart, wie den, der unausgesetzt Ungezogenheiten begeht. Sodann ist es auch logisch und empirisch ganz falsch, die frühere gute Aufführung mit der spätern so und dergestalt in eine Begriffs-Cathegorie zu bringen, daß Oersted einerlei Schluß-Folgerungen daraus zieht, denn letztere (die spätere) kann allerdings wenigstens Gründe zur Erlangung besserer Kenntniß von der Gemüths-Art des Verbrechers, über die Stärke seiner verbrecherischen Gesinnungen liefern (indem man die frühere Gesinnung gewöhnlich nicht kennt) während die frühere (wenn sie sich ausmitteln läßt) höchstens die Entstehungs-Art und Ausbildung jener Gesinnungen motiviren kann, noch lange aber nicht die Beharrlichkeit derselben, worauf das Inquisitions-Princip doch so hohes Gewicht legt.

Uebrigens liefert Oersted auch noch einen andern Beleg gegen das Besserungs-Princip dadurch, daß er zeigt, daß ein kleines, in dem Laufe der Verjährungs-Frist begangenes Verbrechen oder Vergehen einen viel zu großen Einfluß erhalte, wenn es die sonst statt findende Verjährung eines bei weitem größeren zu hemmen (zu vernichten) vermögen solle.

Ganz übereinstimmend bin ich dagegen wegen des 3ten Grundes mit Oersteds Einwendungen, und habe mich hierüber schon oben geäußert, nämlich, daß ohnehin da von Strafe nicht die Rede seyn kann, wo es an Beweisen fehlt, selbst den nicht seltenen Fall nicht ausgenommen, wo der Inculpat geständig ist; weil das bloße Geständniß, consequenter Weise nach dem Inquisitions-Princip, allein nicht zum Beweis genügt (48) (denn das Inquisitions-Princip achtet so wenig den eigenen Willen, die Despositions-Befugniß des Angeklagten, daß es auch nicht einmal auf eine ihm ungünstige Aeußerung Rücksicht nimmt).

Eben so stimme ich den Widerlegungs-Gründen Oersteds wider den 4ten Grund bei, um so mehr, als er mit dem 3ten in engster Correlation steht. Uebrigens müssen die Anhänger des Inquisitions-Princips um so mehr diesem Grunde widersprechen, als jenes, consequent durchgeführt, sich gar wenig um die Vertheidigungsgründe des Angeklagten bekümmert, sondern nur nach Ueberführung strebt, um eines Subjects habhaft zu werden, dem die gesetzwidrige That

48) Meister, l. c. §. 467.

zugerechnet und vergolten werden kann (49). Diesmal verwirft auch das Accusations-Princip denselben Grund, weil der Verletzte nicht schweigt, damit des Beleidigers Entschuldigungs-Mittel verloren gehen sollen, oder daß er deswegen nach längerer Zeit nicht mehr gegen ihn auftreten dürfe, oder daß er die Besserung des Beleidigers erst abwarten wolle, sondern schlechthin, weil er schweigt und dadurch stillschweigend die That als ungeschehen erklärt. Art. 139. des Baierischen Gesetzbuchs erwähnt auch dieses Motivs mit keiner Silbe, der Commentator desselben irrt sich daher, wenn er (Theil 1. S. 326) dem Gesetzgeber oder Redacteur diesen principwidrigen Grund unterlegt.

Der 5te Grund scheint nun einige Aehnlichkeit mit dem 1sten zu haben, ist in der That aber ganz davon verschieden, denn es muß das vorgeschobene Staats-Interesse, der Wahn einer Aussöhnung mit einer höhern Gerechtigkeit, mit jener rächenden Nemesis, deren Repräsentant der Staat keineswegs ist, durchaus und wiederholt bestritten werden. Der Privat-Verletzte hat sich nur mit dem Privat-Verletzer auszusöhnen. Will man sodann etwa durch den Ausdruck Versöhnung auf die einseitige Versöhnungs-Theorie hindeuten, so weißt diese bekanntlich auf einen Zustand hin, wie ihn ungefähr der Schwärmer und Nicht-Jurist Rousseau geträumt hat, wovor uns jedoch der Himmel bewahren mag.

Falsch ist es dagegen wieder, daß Oersted die Unhaltbarkeit dieses 5ten Grundes daraus herleitet,

49) Beccaria, dei delitti e delle pene §. 13.

daß dadurch die abschreckende Kraft der Gesetze geschwächt werde; denn einmal ist 1) hier schon ein Verbrechen vorhanden, von dem nicht erst noch abgeschreckt werden kann (und, beiläufig bemerkt, irrt man sich sehr, wenn man glaubt, daß jeder Verbrecher, ehe er zur That schreitet, erst den Straf-Codex lese oder sich von einem Rechtsgelehrten über die Bestimmungen desselben belehren lasse; mit solch teuflischem Vorbedacht werden die allerwenigsten Verbrechen begangen; sondern Leidenschaft, wohin Armuth, Hunger, Rache und reine Bosheit mit gehören, ist der alleinige Sporn dazu) (50) sondern es ist blos

---

50) Das Edinburgh Review 1821. Nro. 70. Art 4. enthält, indem es von der Verbesserung der englischen überaus harten und barbarischen Strafgesetze handelt, (wie schon gesagt zählen dieselben allein 220 Todes-Verbrechen auf, ja auf den Hochverrath ist dieselbe empörende Strafe gesetzt, welche die römischen Kaiser darauf setzten. Man nennt dies Corruption of the blood d. h. die ganze Familie des Verbrechers ist escheat d. h. bürgerlich tod; auch beruht die Eintheilung der Verbrechen in felonies (crimina) und misdemeanors (delicta) noch auf rein feudalen Grundsätzen) unter andern folgende treffende Bemerkungen: „Um gute „Gesetze zu geben, muß man so gut wie möglich, nicht, „so schlecht als möglich, von den Menschen denken, für welche sie gegeben werden“ (unser quilibet praesumitur bonus und daß der Staat keine Zucht-Anstalt ist) „Die Criminal-Rechts-Pflege in England (und über„all) ist in der That nur ein Krieg der Reichen gegen „die Armen, denn die Gesetze sind nur streng, wo es „Verbrechen gilt, die eine Folge des Mangels sind. „Es ist doch in der That wenig Verdienst dabei, wenn „ein Mann von 1000 Pf. Einkommen nicht stiehlt und „keine falsche Banknoten ausgiebt; und die Vergehungen, „welche wohlhabende Leute sich zu Schulden kommen

noch von dessen Tilgung die Rede; 2) ist es eine verwerfliche Consequenz der einseitigen Abschreckungs-Theorie, daß die Strafe des Einzelnen bloß Abschreckung Anderer bezwecke, vielmehr soll das nackte Gesetz diese Abschreckung, Abhaltung schon bewirken und es kann der Einzelne nie Mittel zum Zweck seyn (50 a). Den empirischen Beleg dazu liefern Diebstähle die unter dem Galgen, während der Hinrichtung begangen werden. Endlich 3) ist bei dem, der sich nach Begehung eines Verbrechens, durch das Gewissen gerührt, entschlossen hat, seine Laster zu bekämpfen, zur Rechtlichkeit zurück zu kehren, der Zweck der Abschreckung durch das Gesetz erreicht und es wäre mithin wieder nur Rache im Geiste barbarischer Blut-Sitte, ihn demohngeachtet noch zu strafen, während ihm der Verletzte schon verziehen.

„lassen, werden in den Gesetzen kaum erwähnt, ge„schweige denn geahndet. Dagegen ist es zu verwun„dern, daß es bei der Menge heimath- und nahrungs„loser Menschen in England und vorzüglich in London, „noch einige Sicherheit des Eigenthums giebt und man „kann diese nur dem Rechtsgefühl der Mehrzahl, nicht „dem Schrecken zuschreiben, welcher durch „strenge Strafgesetze verbreitet wird. Ge„rade die strengsten Gesetze werden am wenigsten ge„handhabt, weil sich doch die meisten ein Gewissen dar„aus machen, wegen eines geringen Verlustes (z. B. „eines Baums, eines Haasen, 6 Schilling) einen Men„schen zum Tode führen zu lassen"

50 a) Nur der Peitschenführer über ein Sclaven-Bagno mag, indem er einen einzelnen züchtigt, auch zugleich die übrigen dadurch noch mehr abschrecken wollen. In einem Staat muß aber das Gesetz allein schon diese Abschreckung bewirken.

§. 10.

Haben wirklich neuere Gesetzgebungen und zwar namentlich das Baierische, Preußische und Oestreichische, deren Grund-Ansicht dahin geht, daß der Staat bei Privat-Verbrechen der alleinige Verletzte sey, womit zugleich das Institut des Inquisitions-Processes, wie die Folge zum Grund in engster Verbindung steht, die Besserung oder das äußere Merkmal derselben, die Nichtwiederholung von Verbrechen als Bedingung der Verjährung aufgestellt so giebt dies zu folgenden Bemerkungen Anlaß, nemlich

1) liegt, streng genommen darin eigentlich eine Inconsequenz, daß sie die Verjährung überall zugelassen, sich dieses Wortes bedient haben, während sie das Institut des Inquisitions-Processes unbedingt beibehalten haben.

Da jenes aber einmal geschehen war so mußten sie

2) um diese Inconsequenz zu rechtfertigen, oder anscheinend aufzuheben, oder wenigstens dem wahren Grunde der Verjährung einen, mit dem Inquisitions-Princip einigermaßen harmonirenden zu substituiren, ihr dieselbe Grundlage geben, worauf der Inquisitions-Proceß selbst beruht, nemlich das Zucht-Princip der Besserung, oder

3) und was ich anzunehmen am geneigtesten wäre, weil sie das Wort Verjährung statt Nachsicht, Gnade rc. gebraucht haben, so folgten sie bei Adoption der Verjährung dem oben entwickelten Naturgesetze, ohne sich selbst zu gestehen oder bewußt zu seyn, daß sie von ihm geleitet wurden, und vereinigten so, mit Hintansetzung einer harten Consequenz, die Grundsätze

und Ausflüsse des Accusations-Princips mit den Formen des Inquisitions-Processes.

Ganz consequent ist sich dagegen und allein der französische Code penal und der dazu gehörige Code d'instruction criminelle Art. 635 — 43 geblieben, indem er

1) dem Privat-Ankläger blos einen öffentlichen substituirt und somit wenigstens die Form des Anklage-Processes beibehält;

2) das Institut der Jury, freilich himmelweit von der englischen entfernt und insofern keine, damit verbindet, und

3) nirgends die nachherige Besserung als Bedingung der Verjährung aufstellt, sondern nur von Verjährung der Anklage und der Strafen redet, wenn diese bereits durch gerichtliche Urtheile ausgesprochen sind und seitdem eine Zeit von 2, 5 oder 20 Jahren verflossen ist. Das Straf-Urtheil bildet hiernach den Rechts-Titel des Verletzten sowohl wie des Staates auf Straf-Vollziehung. Verstreichen jene Fristen, so ist die Strafe geschenkt.

Es liegt sodann

4) implicite auch ein Anerkenntniß privater Dispositions-Befugniß darin, daß die französische Gesetzgebung von noch unbestraften, zur Kunde des öffentlichen Anklägers nicht gelangten oder nicht verfolgten Verbrechen gewisser Maßen gar keine Notiz nimmt, indem sie sowohl die öffentliche Anklage als auch die Privat-Klagen, welche aus Verbrechen entspringen, deren gerichtlich ausgesprochene Strafen erst in 20 Jahren verjähren würden, schon nach 10 Jahren für verjährt erklärt (51).

---

51) Es sey mir erlaubt, die dem Corps legislatif vorgelegten Motive über diesen Gegenstand hier auszuheben.

§. 11.

Diese Bestimmungen der französischen Criminal-Gesetzgebung geben mir jetzt auch die beste Veranlassung

---

Nach Voraussendung der Frage: ob die öffentliche Verfolgung der Verbrechen keine zeitliche Gränze haben solle? sagt der Rapporteur:

„Il est dans la nature des choses, que les haines „publiques aussi bien que les haines privées s'appaisent, s'atténuent, avec le temps, ce grand „modérateur des choses humaines. Si le sa„crifice des vengeances individuelles est exigé parti„culièrement pour prévènir les troubles qu'elles ap„porteraient à la paix sociale, cette même paix „sociale semble démander à son tour que „la vindicte publique ne démeure pas ir„revocablement armée et agissante; qu'elle „se calme et s'arrete aussi dans certains cas et après „un cours de temps plus ou moins long selon „les circonstances.“

„De là vient, MM, que les peuples les plus „rénommés par leur sagesse ont en gé„néral et après un temps donné, consacré „*l'oubli* des injures, dont la répression appar„tient à la loi.“

„Notre ancienne jurisprudence criminelle elle même „admettait, sauf quelques exceptions, la préscription „des peines et poursuites.“

„Indépendement des vues morales et politiques, que „j'avais à l'instant l'honneur de Vous exposer, qui „ne sent que, durant le temps exigé pour la préscrip„tion, le coupable a été puni par les agitations, les „troubles interieures de sa conscience les tourments „d'une vie incertaine et précaire autant qu'il aurait „pu l'être par la rigueur de la loi; et que si, après „ce temps, il n'est pas entièrement delivré de cet „état de tortures et d'angoisses interieures, il merite „du móins d'être affranchi de la peine legale à la„quelle il a été condamné; ou, s'il n'y a pas eu „de condamnation, d'être mis à l'abri de „toutes poursuites criminelles?“

von der Frage zu handeln (m. s. oben §. 2. a. E.), was richtiger sey? zu sagen: Verjährung der Verbrechen oder Verjährung der Strafen.

Der Code penal und Code d'instruct. criminelle reden blos von einer Prescription des peines. Der Ausdruck Prescription des crimes kommt nicht vor, obwohl die Sache vorhanden ist, denn nach Art. 637 verjährt die öffentliche Anklage (action publique) wegen eines Verbrechens schon innerhalb 10 Jahren mit der Civil-Klage. Hier ist also der Ausdruck streng an die singuläre gesetzliche Ansicht und Bestimmung geknüpft, und man muß besonders berücksichtigen, daß das französische Recht gewissermaßen eine dreifache Verjährung aufstellt, 1) die Verjährung der öffentlichen Anklage innerhalb 10 Jahren, wenn gar kein Schritt zur Verfolgung geschieht, 2) die Verjährung der Civil-Klage innerhalb derselben Frist und gleicher Bedingung und 3) die Verjährung der ausgesprochenen Straf-

---

„Dans ce cas de non-condemnation, il y a (outre „cela) une autre raison pour ne point agir contre „lui, c'est qu'après un long laps de temps il n'est „plus aussi facile, soit de constater le corps du delit, „soit de se procurer des pieçes de conviction, soit de „trouver des temoins.“

Als obersten und letzten Grund der Verjährung erkennt demnach die französische, gewiß nicht gelinde, sondern ehender despotische Gesetzgebung die Zeit und das Vergessen an; sie beruft sich deshalb auf die Weisheit der alten Völker und, wiewohl überflüßig, fügt der Rapporteur noch hinzu, daß nicht allein diese Zeit und dieses Vergessen, sondern auch der peinliche und ungewisse Gemüthszustand des Verbrechers während einer langen Zeit, so wie die Schwierigkeit des Beweises die Straflosigkeit erheische und verdiene. M. vergleiche damit Note 12.

Urtheile innerhalb 20 Jahren. Dies nur nennt der Code préscriptions des peines, jene beiden Verjährungen dagegen sind blos préscriptions des actions (51 a).

Das Bayerische Straf Gesetzbuch sagt Art. 139: „Der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich „allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und „dessen Strafe zu tilgen." Es scheint, als wenn man sich durch diese Art von Pleonasmus aus der zweifelhaften Wahl für den hier wahren passenden Ausdruck habe ziehen wollen, denn, da dieses Gesetzbuch eine Verjährung bereits zuerkannter Strafen nicht kennt, sondern vielmehr verfügt, daß blos das Unbekanntgebliebenseyn des Verbrechens oder die vernachläßigte Untersuchung oder Aburtheilung, aus Schuld des Richters die Freisprechung von der Strafe zur Folge haben soll, so ist hier offenbar gar keine Verjährung des Verbrechens selbst zugestanden, sondern es verjährt die Untersuchung, um so mehr, als nur auf den Grund dieser Unterlassung

---

51 a) Ich muß hier mit der Erlaubniß des verehrten Verf. die Bemerkung machen, daß Mittermaiers (l. c. S. 775) Darstellung von der Verjährung im franz. Gesetz-Buch den Leser leicht dahin führen kann, zu glauben, es gebe hiernach nur 1) eine Verjährung der Straf-Urtheile und 2) der Civil-Klagen aus Verbrechen. Dies ist aber nicht der Fall, sondern es verhält sich damit, wie im Text vorgetragen. Statt des Wortes Klagen sollte es daher dort lieber heißen Anklagen. Das Wort Klagen, worunter der Verf. die action publique und action civil versteht, läßt nicht sogleich vermuthen, daß darunter die Anklage des General-Procurators oder Königl.-Procurators mit begriffen sey, sondern man denkt sich unsere gewöhnlichen Schadens-Ersatz-Klagen darunter. M. s. die gesetzliche Erläuterung beider actions im Art. 1. du code d'instr.

und doch erst noch eine förmliche Freisprechung statt haben soll. Ohne alle Untersuchung ist eine solche Freisprechung freilich nicht möglich, aber die dazu nöthige Untersuchung ist von der eigentlichen Inquisition doch gänzlich verschieden, indem ihre Aufgabe blos ist, zu prüfen entweder, ob der Thäter dem Gericht unbekannt geblieben, oder ob die Untersuchung wirklich unterblieben; ferner ob der Beschuldigte sich seitdem gut aufgeführt hat und die gesetzliche Zeit verstrichen ist. Gleichwohl muß ich bemerken, daß die verschiedenen Zeitfristen der sogenannten Verjährung dieses Gesetz-Buchs, eine Inconvenienz zu Wege bringen, die, wie sich weiter unten noch zeigen wird, fast unauflöslich ist. Die Strafe verjährt also hier aus doppelter Hinsicht nicht, so wenig wie das Verbrechen, sondern lediglich die Untersuchung.

Dasselbe ist nach dem wörtlichen Inhalte des Preußischen Crim. Rechts T. VIII. §. 597 bis 603. der Fall, denn es heißt daselbst durchgängig unter den und den Bedingungen solle keine Untersuchung mehr eingeleitet werden.

Verjährte nach beiden Gesetzbüchern das Verbrechen, so hätten sie, consequenter Weise, denen individuell Beschädigten die Entschädigungs-Klage trotz der Verjährung der Untersuchung nicht lassen können, da ursprünglich die Entschädigungs-Klage von der Accusation unzertrennlich, ja beide identisch wären.

Das Verbrechen verjährt dagegen nach dem Oestreichischen Gesetzbuch §. 210, denn nirgends wird da der Untersuchung erwähnt, noch weniger aber der Verjährung schon zuerkannter Strafen, um so mehr auch, als dasselbe mehrere rein subjectiv individuelle Bedingungen macht, ohne ähnliche mehr objective,

wie das Baierische und Preußische, damit zu verknüpfen und endlich einer Reservation der Privat-Klage darin nicht gedacht wird, sondern diese durch die mögliche Wiedererstattung als schon beseitigt voraussetzt. Man hat sich also hier weit mehr dem Accusations-Princip genährt.

Diesem letzteren Princip nun gemäß finden wir auch, daß nach römischem Rechte lediglich die Verbrechen verjährten und in allen Stellen wo der Verjährung gedacht wird, verjähren die crimina sammt den deshalb zuständigen Klagen. M. s. z. B.

L. 2 und 3 D. 48. 17.
L. 7. D. 48. 13.
L. 12. C. 9. 12.
L. 1. §. 3. D. 49. 14.
L. 13. D. 44. 3.

In ersterer Stelle heißt es ausdrücklich:

quamcumque quaestionem apud fiscum, si alia non sit praescriptio, viginti annorum silentio praescribi, Divi principes voluerunt.

Man kann mir gegen das Bisherige einwenden, daß ich mich viel zu sehr an die Worte binde und z. B. nach römischem Rechte doch ebenfalls immer nur die Anklage oder quaestio verjährt worden sey, daß es also ganz richtig sey, wenn heutzutage die Untersuchung verjähre, weil sie an die Stelle der Anklage getreten ꝛc. Allein bloße Worte sind es auch keinesweges, woraus ich diesen Unterschied herleite, sondern daraus leite ich ihn her, daß die römische Verjährung der Anklage auch zugleich die privatrechtlichen Folgen, die Verpflichtung zum Schadensersatz vernichtete und nach heutigen französischem Recht ver-

nichtet, während nach jenen neuern teutschen Gesetzbüchern bloß die öffentliche Untersuchung wegfällt, die Klage auf Schadensersatz aber noch lange nachher unverjährt bleibt.

Die Beantwortung obiger Frage fällt also, wie ich glaube, verschieden aus, jenachdem man das Accusations- oder Inquisitions-Princip vor Augen nimmt. Nach ersterem muß es heißen: Verjährung der Verbrechen, nach letzterem Verjährung der Untersuchung (52).

Verjährung der Strafen paßt nur für eine Gesetzgebung wie die französische, wo eine dreifache Verjährung statt hat, 1) vor dem Urtheil zwischen dem Beleidigten und Verbrecher, 2) desgleichen zwischen dem öffentlichen Ankläger und dem Verbrecher (und so lange ist es eine Verjährung der Verbrechen) und 3) nach dem Urtheil, zwischen dem Verbrecher und dem Staat (jetzt ist es Verjährung der Strafe).

Oersted, §. 74. hat statt Verbrechen, Strafen, Untersuchung rc. den Ausdruck Verjährung der Strafschuld gewählt. Man könnte hiernach zweifelhaft seyn, was er damit hat ausdrücken wollen. Allein aus dem §. selbst geht hervor, daß er die Verjährung der Untersuchung gemeint, insofern aber auch einen ganz unpassenden, nur mit seiner Wahn-Idee von einer rächenden Nemesis verknüpfbaren Ausdruck gewählt hat. Die folgenden §§. werden das Bisherige noch mehr bestätigen.

---

52) M. s. Note 15.

§. 121.

Von den Bestimmungen des Anfangs, der Unterbrechung und Vollendung der Verjährung oder von den consequenten Folgen der Verjährung in Beziehung auf den Proceß und die Privat-Klage des individuell Verletzten.

Vieles hierher Gehörige wurde im Vorigen schon beiläufig berührt, muß aber hier gleichsam recapitulirt werden, da ja das gesammte Srafrecht erst durch den peinlichen Proceß Leben, Form und Realität erhält.

Wenn ich durch das Bisherige zu zeigen suchte, daß den Anforderungen eines freien Staates nur das Accusations-Princip entspricht und deshalb nur dieses als mit der äußern Gerechtigkeit harmonirend vertheidigt werden kann, dergestalt, daß vorerst die Freiheit der Anklage wegen Privat-Verbrechen den Staatsbürgern zurückzugeben sey, dabei aber vorläufig die Form der Untersuchung fortbestehen könne, so wie daß dem Accusations-Princip gemäß die peinliche Verjährung mit der Civil-Verjährung eine gleiche Basis hat, so folgt daraus auch, daß die Bestimmungen, welche von dem Anfang, der Unterbrechung und Vollendung der Civil-Verjährung gelten eine gleiche und analoge Anwendung auf die peinliche Verjährung erhalten müssen.

Den Beweis, wenn es noch eines solchen überhaupt bedarf, will ich, nachdem er a priori durch das Bisherige geführt seyn dürfte, a posteriori mittelst

Aufdeckung der Widersprüche führen, die sich sowohl die neuern Gesetzbücher als die Theoretiker in dieser Beziehung haben zu schulden kommen lassen.

Wollte man nämlich einen Augenblick das dem Baierischen, Oestreichischen und Preußischen Strafgesetzbuch zum Grund liegende oberste Princip der Besserung als gemeinrechtliche Grundlage der peinlichen Verjährung annehmen, wie z. B. Tittmann ꝛc. gethan hat, so zeigt sich auf der Stelle, daß alle bisherigen theoretischen Bestimmungen über Anfang, Unterbrechung und Vollendung der peinlichen Verjährung, schlechthin widersprechend und unpassend, inconsequent und absurd seyn würden.

Wäre die Besserung ein wahrer Grund für die Verjährung der Verbrechen, nicht, wie ich bewiesen zu haben glaube, ein bloßer Begnadigungs-Grund, so wäre

1) jede Zeitbestimmung für die Verjährung, lang oder kurz, eben so willkührlich oder ohne alle rechtliche Grundlage, wie das Besserungs-Princip selbst und

2) stände alsdann auch jede Unterbrechung der Verjährung schlechthin in gar keiner vernünftigen Beziehung und Verbindung mit dieser Besserung, da diese keiner chronologischen Grenz-Bestimmung fähig ist, und Handlungen dritter, wodurch doch nur allein eine Verjährung unterbrochen werden kann, etwas so rein objectiv-äußeres sind in Beziehung auf den Verbrecher, daß sie mit der absolut subjectiven Besserung dieses letzteren in gar keiner Relation stehen.

Diese Unverträglichkeit fühlend, enthalten daher auch weder das Baierische, Preußische noch Oestreichi-

sche Gesetzbuch Bestimmungen über die Unterbrechung der Verjährung (Anfang und Ende verstehen sich von selbst) wiewohl dies, läge das natürliche Princip zum Grunde, bei den vorgeschriebenen Verjährungs-Fristen dringend nothwendig gewesen wäre, da es nun zweifelhaft ist, ob ein gerichtlicher Act z. B. Vorladung, Steckbrief, Edictalien etc. welcher zwischen dem Moment der Begehung des Verbrechens und dem letzten Tage der Verjährungs-Frist vorgenommen wird, letztere unterbricht oder nicht (52 a).

Nimmt man an, daß wirkliche Besserung nach 5. 10 oder 20 Jahren eingetreten sey, so vermag kein äußerer, durch einen dritten vorgenommener Verfolgungs-Act diesen inneren Zustand zu verändern und es giebt sonach für ihn gar keine äußere Unterbrechung, sondern nur eine eigene innere, wenn nämlich der Verbrecher während dieser Besserungs-Zeit ein neues Verbrechen begeht und dadurch den Beweis der Nicht-Besserung liefert. Ohne also, in absurde Inconsequenzen zu verfallen, ist es unmöglich, jenen Besserungs-Grund dann noch als den wahren oder auch nur als einen zulässigen Grund zu vertheidigen, so lange nämlich eine Unterbrechung der auf ihm beruhen sollenden Verjährung statuirt wird.

Gleichwohl sind aber die Theoretiker in diese Inconsequenz wirklich verfallen (während die neuern Ge-

---

52 a) Ob überhaupt die General-Inquisition die Verjährung, namentlich nach dem Baierischen Gesetzbuch, unterbreche, aufhebe, darüber s. m. Neues Archiv des Criminal-Rechts Bd. VI. H. 2. Nro 9. und die sechste Abhandlung dieses Bandes, worin ich die dort mit nein beantwortete Frage nach meiner Theorie habe bejahen müssen.

setzbücher klüglich darüber schweigen), ja sie sind noch weiter gegangen und haben, neben Billigung der Verjährung, dem individuell Verletzten nach bereits verjährter Untersuchung rc. die Privat-Klage unverjährt gelassen, ohne anzugeben, binnen welcher längeren Zeit denn diese Klage verjähren solle.

Bloß Quistorp, in dem Entwurfe zu einem peinlichen Gesetzbuch sowohl (§. 106.) wie in seinen Grundsätzen des peinlichen Rechts §. 864. hat diesen Widerspruch vermieden, weil er die peinliche Verjährung unbedingt mit allen ihren Folgen aus dem römischen Rechte herleitet.

Nach römischem Rechte, das für diese Materie gemeinrechtlich durchgängig noch normirt, kannte man eine Trennung der Privat- oder jetzt sogenanten Civil-Klage von der Anklage schlechthin nicht, sondern wer als selbstverletzter Ankläger auftrat, klagte Strafe und Privat-Entschädigung auf einmal ein und es vernichtete also die Verjährung der Anklage (das silentium) beide Ansprüche, weil beide nur durch sie verfolgt werden konnten.

Jene römischen Gesetze, wodurch Anklagen schon nach 5 und 20 Jahren verjähren, stehen sodann auch überall in keiner Verbindung mit der erst später durch Justinian, der mitunter das reine römische Recht ganz entsetzlich verdorben hat, aufgestellten Regel, daß alle Civil-Klagen, die sonst erst in einer längeren Zeit als 30 Jahre verjährten, nun alle schon in 30 Jahren verjähren sollen.

Es ist daher höchst irrig, wenn die Theoretiker zufolge der, freilich in Gemäßheit der Carolina, geschaffenen Trennung der Anklage von der Privat-Klage, letztere einer längern z. B. 30jährigen Ver-

jährung unterworfen haben, da jene willführliche formelle Trennung zufolge des inquisitorischen Princips, nicht die so bedeutende Folge haben kann, daß die Privat-Klage einen ganz andern und zwar selbstständigen Character erhalte, als ihr ursprünglich eigen war (53).

---

53) Mathaeus, l. c. T. 19. c. 4. „Videamus quit sit di„cendum, si ex eodem crimine civilis quoque actio „oriatur, seu vindictae, seu rei familiaris persequen„dae gratia: utrum idem, an diversum praescriptio„nis tempus observandum? Fuerunt, qui existi„marent, hoc casu civilem quoque actio„nem spatio 20 annorum tolli: quod falsissi„mum est: Nam furti actio poenam persequitur, „tamen 30 annos durat." Matthäus vergißt dabei aber, daß die actio furti (wie schon der Name actio andeutet) bei den Römern blos eine Civil (Pönal) Klage war und überall der Diebstahl nicht per modum accusationis verfolgt wurde, sondern allererst bei den Germanen zu einem öffentlichen Verbrechen erhoben worden ist. Ja er macht sich einer offenbaren Inconsequenz schuldig, wenn er weiter sagt: „At quid, si e „diverso civilis actio brevioris temporis spatio peri„matur, veluti actio injuriarum anno, actio doli bien„nio, an accusatio injuriar. vel stellionatus, eodem „tempore terminabitur?" Hic recte Dd. respondisse puto, accusationem quoque anno vel biennio terminari, etenim absurdum foret, eum qui non potest agere leniori judicio, posse tamen agere duriori! denn was hier absurd seyn würde, muß es auch im ersteren Falle seyn und außerdem weiß ich nicht, wie der Verf. dazu kömmt neben der actio injuriarum auch noch von einer accusatio inj. zu reden. Das römische wie teutsche Recht kennt nur eine Injurien-Klage.

Ebenso sonderbar ist es, wenn Rave l. c. §. 161, wo er ebenfalls der Civil-Klage eine längere und zwar 30jährige Verjährung giebt, als Beleg dafür anführt,

Sie ist noch zur Stunde nur Accidenz der Criminal-Klage und ihre Anstellung bedingt durch das Resultat der Untersuchung des Verbrechens, wenigstens die des rohen ob- und subjectiven Thatbestandes, denn ehe und bevor diese, als Präjudicial-Punct, als Fundament der Klagforderung beendigt ist, kann auf die Privat-Satisfactions-Klage gar nicht erkannt werden, und ich mögte darüber belehrt seyn, wie eine solche Klage nach 30 Jahren, nachdem das Verbrechen seit 20 Jahren schon verjährt ist, ein Beweis desselben also nicht vorhanden und auch nicht einmal herstellbar ist, noch fundirt werden könne und solle?

So gut wie bei Injurien-Klagen, die einzigen, welche noch rein römisch der Privat-Willkühr überlassen geblieben sind, troz dem, daß das Inquisitions-Princip nichts weniger dultet als Privat-Willkühr, Strafe und Satisfaction nach einem Jahr verjähren und keine doppelte Verjährung statt findet, so daß z. B. die Strafe oder Injurie in einem, die Klage auf Privat-Satisfaction aber erst in 30 Jahren verjähre, eben so muß dies auch bei allen andern Anklagen der Fall bleiben.

Wenn nun das Baierische und Preußische Strafgesetz-Buch auch nach verjährter oder geschenkter Untersuchung dem individuell Verletzten die Privat-Klage unverjährt lassen, so tritt zwar der so eben gedachte Fall ein, daß es nämlich nicht begreiflich ist, wie

---

1) wenn auch ein Ehebruch schon verjährt sey, könne doch noch auf Ehescheidung geklagt werden und 2) die Geschwächte könne auch nach verjährtem stupro noch auf die Ehe oder Dotation klagen. Als wenn diese beiden Civil-Klagen in unmittelbarer Verbindung mit jenen Vergehen ständen!

eine solche Privat-Klage nach 20 oder 30 Jahren noch soll fundirt werden können, wenn die Untersuchung schon nach 10 Jahren verjährt ist, man muß aber auch bedenken, daß diese neuern Gesetzgebungen das Inquisitions-Princip weit consequenter aufgefaßt und durchgeführt haben und daß, wie nun schon mehrmals angemerkt worden ist, die von ihnen sogenannte Verjährung nichts weniger als eine solche, sondern lediglich Begnadigung wegen Besserung ist. Ist sie aber dies, dann rechtfertigt sich auch auf einmal die längere wirkliche Verjährungs-Frist der Privat-Klage, denn diese Verjährung hat nun mit jener Begnadigung überall nichts mehr gemein, wohl aber schneidet letztere dem Privat-Verletzten factisch geradezu sein gutes Recht ab.

Nicht so consequent, nicht so theoretisch scharf dargestellt und durchgeführt ist dagegen das Inquisitions-Princip nach gemeinem teutschen peinlichen Rechte und zwar deshalb, weil dieses gemeine Recht ein Chaos von Bestimmungen aus den entferntesten Jahrhunderten, aus den verschiedensten Systemen ist, ein Gemisch von römischen, germanischen und canonisch-päbstlichen Satzungen. Hiernach ist eine solche scharfe Trennung der Privat-Klage von der Inquisition sogar gesetzwidrig, weil einmal die Carolina das römische Recht, freilich ganz inconsequent, in Subsidium als gültiges Recht adoptirt hat, und man demgemäß auch das Institut der Verjährung für adoptirt hält (54).

---

54) Die hierin liegende Inconsequenz möchte es auch eigentlich seyn, welche von Feuerbach, Mittermaier, Salchow rc. bestritten wird.

Hiernach kann nun der individuell Verletzte seine Privat-Klage anstellen, ohne darnach zu fragen, ob die öffentliche Untersuchung begonnen hat oder nicht, die Entscheidung darauf erfolgt aber nicht, ehe und bevor das Verbrechen selbst, das Fundament jener Klage, untersucht und erwiesen ist. Stellt daher jemand eine Entschädigungs-Klage an und der Richter entdeckt, daß ein Verbrechen das Klagfundament bildet, so suspendirt dies sofort den Civil-Proceß und es beginnt vorerst die öffentliche Untersuchung des Verbrechens. Bestätigt sich dieses, so ist das Klagfundament zur Entschädigung bewiesen und es macht sich daher nach gemeinem Rechte und Processe, das ohnedies die einfachen römischen Verjährungs-Fristen beibehalten hat, das Verhältniß immer dahin von selbst, daß, der Verletzte 1) entweder erst das Resultat der Untersuchung abwartet und dann erst seine Entschädigungs-Klage anstellt oder 2) gleich im Straf-Urtheil über die Privat-Ansprüche mit erkannt wird oder endlich 3) daß, wenn jede Anzeige unterbleibt z. B. bei einem nächtlich ertappten Diebe, beides, öffentliche Untersuchung und Privat-Klage unterbleiben und sonach zusammen verjähren, denn wollte z. B. in eben diesem Falle der Verletzte nach 20 Jahren noch klagend auftreten, so würde er zurückgewiesen werden, weil das Fundament seiner Klage wegen eingetretener Verjährung nicht mehr untersucht werden könnte. Die Privat-Klage verjährt also heuzutage nach gemeinem Rechte lediglich per consequentiam mit dem Verbrechen.

§. 13.

Ich komme jetzt auf die Inconsequenzen zurück, in welche die Theoretiker dadurch verfallen sind, daß sie

auch gemeinrechtlich die Verjährung auf die Besserung basirt und eine Unterbrechung dieser Besserung statuirt haben. Vor andern gehört unter die Zahl jener Tittmann in seinem Handbuch §. 882 bis 886. Er sagt:

1) §. 882. „Die heutige peinliche Verjährung „beruht auf der Analogie der römischen Civil-Verjährung, der Gerichtsgebrauch hat aber (statt des nackten Zeitablaufs) die vermuthete Besserung des Verbrechers als Grund der Verjährung angenommen „und Provinzial-Gesetze haben dieses ausdrücklich bestätigt“ wozu er das Preußische Cr. Recht allegirt.

Vorerst ist es ein großer Fehler oder ein Mißbrauch der Analogie, wenn man sich, im Gebiete des gemeinen peinlichen Rechts u. Processes befindend redend und handelnd, auf neuere Provinzial Gesetze bezieht, die das Inquisitions-Princip mit consequenter Schärfe durchgeführt haben und eben in der Absicht gefertigt worden sind, um das bisherige gemeine, aus dem Chaos römischer, canonischer und germanischer Gesetze so wie einer Menge rein doctrineller Meinungen und endlich dem, was man die Praxis nennt, bunt zusammen geflickte peinliche Recht gänzlich zu antiquiren, auch wirklich antiquirt haben.

Dieses gemeine peinliche geschriebene Recht spricht nun jenes Princip der Besserung als Grund der Verjährung keineswegs aus, und ob der Gerichts-Gebrauch (möge er auch consequenter seyn als das Gesetz) dies dennoch annimmt, darauf kommt überall nichts an, da die Gerichte lediglich nach den Gesetzen zu sprechen haben und nicht ermächtigt sind, gesetzliche Bestimmungen an neue selbst geschaffene Bedingungen zu knüpfen. Sind aber diese gesetzlichen

Bestimmungen in Betreff der Verjährung lediglich römisch, so wäre es eine auffallende Anmaßung der Gerichte, ihnen, gegen den klaren Wort-Inhalt, ein anderes Princip, eine ganz fremde ratio zu unterlegen.

Den Beweis jenes gesetzwidrigen Gerichtsgebrauchs bleibt uns überdies Tittmann schuldig, denn er führt dafür blos seine eigene Meinung an. (§. 65. f. Hdb.)

Aus einer solchen Annahme folgt nun natürlich die irrige Behauptung:

2) „daß heutzutage darauf, daß die römischen Ge„setze blos den Anklage-Proceß vor Augen hatten, „keine Rücksicht mehr genommen werde; die Ver„jährung der Strafen finde (demohngeachtet) „eben so gut beim Untersuchungs-Proceß „statt." Denn, wenn man auf den römischen Anklageproceß gar keine Rücksicht mehr nähme, dürfte man consequenter Weise auch keine seiner Folgerungen zulassen, wohin die Verjährung gehört.

Wer sich sodann für das Zucht-Princip der Besserung und das rein inquisitorische Princip erklärt hat, der darf auch

3) und zwar a) nicht ferner, wie Tittmann §. 883. thut, die blos 5 und 20jährige Verjährung des römischen Rechts beibehalten, sondern muß die Verjährungs-Fristen eben so abstufen wie das Baierische und Preußische Gesetzbuch, mögen auch noch so unvereinbare Folgerungen daraus entstehen. Ferner b) darf er nicht behaupten (§ 884) „bei fortgesetzten „und wiederholten Verbrechen werde ebenfalls auf die „Zeit der letzten Handlung gesehen und es verstehe „sich von selbst, daß eben so viel Verjäh„rungszeiten gerechnet werden müßten, „als Wiederholungen vorhanden seyen;

„dasselbe gelte, wenn jemand mehrere Verbrechen be„gangen habe; so viel derselben verübt worden, so „viel Verjährungszeiten seyen nöthig" denn wo bleibt hier das Besserungs-Princip? Gehören diese sehr richtigen Folgerungen nicht ausschließlich dem römischen Rechte und der rein objectiven Verjährung durch Zeitablauf an? Noch einmal ergiebt sich also hieraus, daß das Besserungs-Princip mit dem römischen gemeinen peinlichen Rechte unvereinbar ist, ja daß es absurd ist, weil, ihm gemäß, eigentlich bei jedem begangenen Verbrechen erst gewartet werden müßte, ob sich der Verbrecher nicht vielleicht noch bessere!

Eben so wenig durfte

4) Tittmann, als Vertheidiger dieses Besserungsgrundes, (§. 886) behaupten: „die Folgen der Ver„jährung beständen in der Straflosigkeit und der „Befreiung von Leistung der Privatgenug„thuung" denn es wurde oben gezeigt, daß diese Consequenz zwar allerdings wieder durch das römische Recht geboten sey, weil es keine Trennung zwischen der Privat- und An-Klage kannte, mithin auch beide in einer und derselben Zeit verjährten, aber bei Adoption des Besserungsgrundes sind solche Bestimmungen nicht mehr consequent. Hier bedarf es kürzerer Verjährungs- oder richtiger Begnadigungs-Fristen als da, wo Verbrechen und Privat-Genugthuung einer Verjährungszeit unterworfen sind; mögen auch aus diesen kürzeren Verjährungs-Fristen der Untersuchung unauflösliche Widersprüche dadurch entstehen, wenn daneben die Verjährung der Privat-Klage länger dauert, so zerstört dies die Consequenz des Besserungs-Grundes doch nicht, sondern zeigt nur seine absolute Verwerflichkeit. Rein unbegreiflich ist es mir sodann aber,

wie Tittmann in demselben §. 886 eine und dieselbe Sache hat bejahen und verneinen können, denn, nachdem er im Eingang gesagt hat, „die Verbindlichkeit „zur Privatgenugthuung werde durch die Verjährung „aufgehoben" sagt er gegen das Ende: „am wenig„sten werde aber der Verbrecher durch die Verjährung „von der Verbindlichkeit zur Privatgenugthuung be„freit, es sey denn, daß die Klage, wie bei den In„jurien, auf dieselbe Zeit beschränkt sey, innerhalb „welcher die Untersuchung selbst angestellt werden „müsse." Hätte Tittmann diesem letzteren Satze hinzugefügt: es gelte dies jedoch nur in den Ländern der neuern Gesetzgebungen, dann wäre gegen eine solche bloße Allegation nichts zu erinnern gewesen. Ohne dies ist es aber klar, daß er ganz und gar in unbestimmten Räumen schweifte und die heterogensten Principien, ohne alle Consequenz, in Verbindung zu bringen gesucht und vermengt hat.

Einen letzten und

5ten Widerspruch hat sich Tittmann sodann noch dadurch zu Schulden kommen lassen, daß er § 884 erst sagt: „so viel Verbrechen und Wiederholungen „verübt, so viel Verjährungszeiten seyen auch nöthig" und nun §. 886 wieder dagegen behauptet: „Die „Strafe eines wiederholten Verbrechens könne dem„ohngeachtet wegen eines andern schon verjährten „noch geschärft werden, weil der Verbrecher durch „die Wiederholung zu erkennen gegeben habe, daß der Grund der Verjährung (die Besserung) bei ihm „nicht statt finde" denn ich gebe zu, daß letzteres dem Besserungsgrunde ganz richtig entspricht, ja daß es ihm entsprechend seyn würde, wenn in gedachtem Falle das sogenannte verjährte Verbrechen noch seine volle

Strafe erhielt, aber dann hätte die erstere Behauptung wieder unterbleiben müssen (55).

So stürzt also das chaotische gemeine peinliche Recht seine Bearbeiter, sobald sie sich bemühen, Consequenz in das Chaos zu bringen, in die größten Widersprüche und umgekehrt, verwirren sie durch unzeitige Raisonnements das Chaos noch mehr.

§. 14.

Schließlich bleibt noch die Frage zu erörtern übrig: ob nach gemeinem peinlichen Processe die vollendete Verjährung jede Untersuchung ausschließe oder nicht?

Wenn bei den Römern ein Ankläger auftrat und wegen eines Verbrechens, das nach seiner eigenen Angabe vor 5 oder 20 Jahren begangen war, noch eine Anklage erhob, so wies ihn der Praetor ungezweifelt zurück (56). Machte dagegen der Ankläger die Zeit der Begehung nicht bemerklich (was freilich nicht leicht denkbar ist) und der Angeklagte schützte excipiendo die Verjährung vor, so mußte dieser sie auch beweisen. Es fand also blos eine Untersuchung über den Zeitpunct der Begehung statt, und ergab diese, daß die

55) M. s. übereinstimmend Meister l. c. §. 467.

56) Mathaeus l. c. sagt zum Beweis dieser Behauptung: „Hinc videmus Ciceronem IV. Verr. inter alia crimina Verri hoc quoque exprobrare, quod post 20 annum de hereditate Veneri commissa cognovisset cum temporis praescriptione jam tutti heredes essent." Und ich glaube, daß selbst bei Civil-Streitigkeiten, wenn der Kläger selbst es sagt, seine Klage sey eigentlich schon verjährt, die Richter die Klage deshalb br. manu zurückweisen kann, weil die Gesetze, der Staat, eben endlosen Klagen durch die Verjährung Gränzen setzen wollen.

Verjährung vollendet sey, so war der Beweis der Einrede geführt und der Ankläger wurde abgewiesen. Diese Untersuchung war auch um so einfacher, als nach römischem Rechte nur gefragt zu werden brauchte, ist es ein Fleisches- oder ein anderes Verbrechen.

So muß nun, wie ich glaube, auch heutzutage noch verfahren werden, da wo noch nach gemeinem Rechte und Processe verfahren wird, weil dieser nur die 5 und 20jährige Verjährung mit Beziehung auf jene Unterscheidung der Verbrechen kennt.

Der Untersuchungs-Richter, der sich bereits selbst davon überzeugt hat, daß das ihm zur Kunde gekommene Verbrechen verjährt ist, darf eine weitere Untersuchung gar nicht einleiten (57). Ist ersteres nicht der Fall, und schützt der Inculpat sie vor, so muß er die Wahrheit dieser Einrede prüfen und ist sie gegründet, die Untersuchung ebenfalls sofort niederschlagen, weil ausser den Fleisches-Verbrechen eine und dieselbe Verjährungszeit von 20 Jahren alle Verbrechen ohne Unterschied (das Parricidium ausgenommen) tilgt, und eine Prüfung der guten Aufführung während dieser Zeit dem gemeinen Rechte unbekannt ist.

Ich trete daher insofern der gewöhnlichen Meinung bei, daß die Verjährung auch selbst die Untersuchung des Verbrechens hindere, denn jene Voruntersuchung oder Prüfung der Einrede der Verjährung ist weder eine General- noch Spezial-Inquisition, sondern eine solche, nach deren Beendigung diese erst beginnt oder unterbleibt. Wer dagegen behauptet, jede Untersuchung cessire, behauptet zu viel (58).

---

57) M. s. Note 14.

58) Daß daneben der verjährt habende die Kosten dieser stets nothwendigen Voruntersuchung tragen müsse, versteht sich von selbst. M. s. Wiesand, Progr. num reus criminis ob praescriptionem absolutus in expensas processus damnari queat? Viteb. 1791 und Tittmann l. c. §. 886.

Ganz anderen Zwecks und von ganz anderer Natur ist dagegen die Untersuchung, welche z. B. nach dem Baierischen Gesetz-Buch vorzunehmen ist. Hier soll zwar wegen stattgehabter Unterlassung der Hauptuntersuchung diese nun auch ganz unterbleiben. Da aber die Verjährungs-Fristen eigentliche Begnadigungs-Fristen und nach der Größe der Verbrechen und Strafen nach etwas blos a posteriori erkennbaren verschieden abgestuft sind, so muß dort der Untersuchungs-Richter demohngeachtet erst prüfen, von welcher Natur und Größe das Verbrechen ist oder mit andern Worten untersuchen, ob die Bedingungen zur Begnadigung vorhanden sind. Da nun aber wiederum diese Frage erst dann beantwortet werden kann, wenn ausgemittelt ist, welche Strafe das Verbrechen treffen würde, denn hiernach sind die Begnadigungs Fristen abgestuft, dies gleichwohl ohne genaue vollständige Untersuchung unmöglich ist, so ist, da das Baierische Gesetzbuch deshalb keine näheren Vorschriften enthält, überall nicht begreiflich, wie nach Art. 139 eine Freisprechung d. h. Begnadigung durch das Gericht, ohne Untersuchung möglich ist oder seyn soll und man ersieht hieraus noch einmal, auf welche unausgleichbare Widersprüche das Erforderniß mehrerer Verjährungsgründe, hauptsächlich der der Besserung, neben vielfacher Abstufung der Verjährungs-Zeiten und zwar nach Maaßgabe der angedrohten Strafen, führt; kurz, daß überall, wo Verjährung, ihrem Wort-Sinne gemäß, statuirt wird, auch nur der nackte Zeitablauf als Grundlage dienen kann, weil Verjährung etwas rein objectives a priori, Besserung aber etwas absolut subjectives — erst a posteriori erkennbares ist; jene in keiner logischen Verbindung mit der positiven Strafe steht, diese aber mit dem Begriff der Verjährung, als Kunstausdruck für einen gewissen Zeit-Ablauf, ewig unvereinbar bleiben wird.

6.

Die
Verjährung im Strafrechte
wird
durch die General-Untersuchung allerdings
aufgehoben.

§. 1.

Es war die vorstehende 5te Abhandlung bereits zum Druck abgegeben, als mir das 2te Heft des 6ten Bandes des neuen Archivs des Criminal-Rechts zu Händen kam, worin Herr Hofrath von Wening-Ingenheim zu beweisen versucht hat: daß so wenig die General-Untersuchung wegen eines Verbrechens überhaupt als auch die Spezial-Inquisition gegen einen Mitschuldigen die Verjährung des Verbrechens unterbreche oder aufhebe.

Da ich mich ohnehin über diesen Punct etwas zu kurz in der gedachten Abhandlung verbreitet habe, so ergreife ich um so lieber diese Veranlassung, darüber hier noch ein mehreres zu sagen; hauptsächlich ist es jedoch meine Absicht, den Herrn Verfasser jener Abhandlung (Nro. IX.) zu widerlegen.

Derselbe hat zwar selbst erklärt (S. 230) die von ihm aufgeworfene Frage „zunächst bloß nach dem baierischen Strafgesetze ausführlich entscheiden oder beantworten zu wollen“ er redet aber später auch allgemein, ja er sagt S. 247 sogar, „daß es zu Absurditäten, Unbilligkeiten und gesetzwidrigen Resultaten führe, wenn man überhaupt eine Unterbrechung der Verjährung durch die General-Untersuchung zulasse oder annehme.“

Es ist hiermit viel gesagt, mithin auch viel gewagt, wenn es mir mit meiner Widerlegung nicht glücken sollte. Indes sey es gewagt und zwar des-

halb um so mehr, als der Verfasser von einem Princip stillschweigend ausgegangen ist, dessen Widerlegung und Unstatthaftigkeit mit Gegenstand meiner vorhergehenden Abhandlung gewesen ist. Wir differiren also in den ersten Principien, und da kann und darf es nicht auffallen, wenn wir beide auch auf ganz entgegengesetzte Folgerungen und Resultate kommen.

Ich werde aber erst dann dem Verfasser von Seite zu Seite folgen, wenn ich vorher die Folgerungen angedeutet haben werde, die mit Consequenz aus dem von mir aufgestellten Satze: „daß die Verjährung der Verbrechen, gerade wie die Civil-Verjährung, auf Vertrag und Dereliction beruhe" für die Lehre von der Unterbrechung oder Aufhebung derselben fließen.

§. 2.

Die Unverwerflichkeit des vorstehenden Satzes angenommen, so fließt und folgt daraus:

1) daß Anfang, Unterbrechung (Aufhebung) und Vollendung der Criminal-Verjährung ganz denselben Bedingungen unterworfen sind, wie bei der Civil-Verjährung, mithin

2) die Criminal-Verjährung auch durch dieselben oder wenigstens ihnen völlig analoge Handlungen, wie die Civil-Verjährung unterbrochen und respec. aufgehoben wird.

Auffallend mag es hierbei scheinen, daß nach diesen Grundsätzen und Folgerungen aus der Vertrags-Maxime, im Gegensatz des Zucht- oder Besserungs-Princips, Resultate hervorgehen, die härter klingen, als diejenigen, welche man aus letzteren Princip abgeleitet hat. Der wahre Grund davon ist aber nur der, daß das Besserungs-Princip sich schlechterdings mit

Consequenz nicht durchführen läßt und jene gelinder scheinenden Folgesätze weiter nichts als willkührliche, schwankende Inconsequenzen sind aus der Zulassung der Verjährung neben dem Zucht- oder Besserungs-Princip oder umgekehrt aus dem Besserungs-Princip, in dessen Augen Verjährung lediglich ein Begnadigungs-Grund ist. Es springt hierbei zugleich die bedeutende Differenz ins Auge, welche statt hat zwischen jener rechtlichen Verjährung und diesem bloßen hier und da gesetzlichen Begnadigungs-Grund. Begnadigungs-Gründe können nie ad consequentiam gezogen werden, Rechts-Gründe aber allerdings. Wer aber die Wahl haben sollte zwischen Lossprechung durch Begnadigung und Lossprechung aus Rechts-Gründen wird ungezweifelt letztere vorziehen.

Also, auf obige beide Folgesätze zurückkommend, wird

ad 1) die Verjährung der Verbrechen von dem Moment der begangenen und vollbrachten That zu rechnen, und vollendet seyn mit dem letzten Tage der Verjährungs-Frist. Darüber ist denn auch gar kein Streit, (1) sondern es hebt derselbe erst

ad 2) bei der Frage an: ob denn auch jeder Schritt zur Entdeckung, Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens, dessen Verjährung aufhebe, oder ob diese Wirkung nicht allererst durch gewisse tiefer eingreifende Handlungen des Richters rc. hervorgebracht werde?

---

1) Tittmann, Handbuch der Strafrechts-Wissenschaft rc. §. 884. ibique citata. Man läßt hier ganz die civilrechtlichen Regeln gelten, was ich deshalb nicht zu übersehen bitte, weil, wenn man aus einer Theorie einen oder mehrere Folgesätze gelten läßt, man consequenterweise auch alle adoptiren muß.

Nach meiner Theorie, die weiter nichts will, als daß man consequent der Theorie der Civil-Verjährung folge, beantworte ich diese Frage, dieser Consequenz gemäß, allerdings mit ja und zwar daß jeder Schritt zur Entdeckung, Untersuchung oder Bestrafung des Verbrechens dessen Verjährung aufhebt oder das Stillscheigen bricht, auf dem die Verjährung beruht, oder endlich die Annahme oder Voraussetzung vernichtet, als nehme der Verletzte weder Strafe noch Schadensersatz in Anspruch; und daß dahin auch die General-Untersuchung sowohl überhaupt wie jeder dahin einschlagende einzelne Aktus gehöre, will ich jetzt näher zeigen.

Jede Civil-Verjährung, sey ihr Gegenstand ein Besitz oder die Zuständigkeit einer Klage, wird durch den bloßen gerichtlichen Antrag interrumpirt, einerlei, ob der acquisitiv Verjährende abwesend oder anwesend ist. Hinsichtlich einer Besitz-Verjährung genügt schon, sogar gegen einen Abwesenden, eine simple Protestation, daß man nicht extinctiv verjähren lassen wolle. In Betreff einer zuständigen Klage aber bedarf es noch nicht einmal der wirklichen Einreichung der Klage, sondern eine bloße Citation, um im Gericht die Klage erst zu erfahren, genügt zur Unterbrechung oder Aufhebung der Verjährung. Erst, wenn der Kläger oder Interponent der Protestation den, in Folge dieser Handlungen begonnenen Proceß wiederum liegen läßt, ohne daß der Besitzstand eine Aenderung erlitten hat, beginnt vom Tag der letzten Handlung eine neue Verjährung zu laufen; die zuerst begonnene ist aber ganz aufgehoben und vernichtet, weshalb mir auch der Ausdruck, Interruptio, Unterbrechung unpassend erscheinen will, weil in dem Begriff der blo-

ßen Unterbrechung etwas liegt, was einen nachherigen Fortgang, eine Fortsetzung des Angefangenen andeutet, ein solcher oder eine solche hier aber überall nicht statt hat. Die neue Verjährung setzt die erstere nicht fort, sondern beginnt selbstständig von neuem.

Es ist die erstere also nicht bloß unterbrochen, sondern ganz abgebrochen, vernichtet. Vielleicht darf man das Ganze mit einer Reise vergleichen. Eine durch einen Zufall unter Wegs unterbrochene Reise, setzt man, nach dessen Beseitigung, fort. Eine durch irgend einen Zufall aber überflüssig, zwecklos gewordene Reise tritt man erst dann oder wieder an, wenn der Zweck derselben wiederum möglich geworden ist.

Bestände nun in Teutschland noch das alte germanische oder römische Anklage-Verfahren in peinlichen Sachen, so würde es ungezweifelt gar keines Beweises hier bedürfen, daß die Verjährung der Verbrechen ꝛc. durch Citation, Einreichung der Anklage ꝛc. abgebrochen werde. Ja es ist dies auch wirklich noch der Fall bei allen Injurien-Klagen, die doch auch Poenal-Klagen sind.

Es handelt sich also nur allein darum, zu untersuchen, welche Handlungen des Inquisitions-Verfahrens, jenen Citationen, Anklagen ꝛc. gleichzustellen seyn dürften, ihre Stelle vertreten.

Es ist hier einerlei, ob man sich den Untersuchungs-Richter als Mandatar des Staats, der sich als den Verletzten ansieht, oder als öffentlichen Rächer, oder endlich als Polizei-Beamten denkt, der auch den verborgenen Verbrechen nachspürt, immer und unter allen diesen Voraussetzungen vertritt er die

Stelle des Anklägers und jeder Schritt, den er, wenn auch nur präparatorisch, thut, setzt voraus, daß ihm die Existenz eines begangenen (wahrscheinlichen) Verbrechens kund geworden und es ihm nunmehr darum zu thun ist, zunächst den wahren Thäter ausfindig zu machen oder, wenn dieser schon halb und halb bekannt seyn oder sich ein oder mehrere Individuen als verdächtig darstellen sollten, diese durch seine Schritte noch verdächtiger zu machen, um demnächst ausschließlich gegen den einen oder den andern die (Spezial-) Untersuchung fortsetzen zu können.

Kurz, gerade während der sogenannten General-Untersuchung ist das Inquisitions-Princip am thätigsten, denn, hat es der Inquirent erst durch dasselbe dahin gebracht, daß er mit einiger Gewißheit den wahren Thäter (einerlei ob culposen oder dolosen, welche Frage der Special-Inquisitor näher untersucht) bezeichnen kann, so ist er nun erst da angelangt, wohin er wollte. Der freie Ankläger würde ihm vielleicht den wahren Thäter gleich nahmhaft gemacht haben, er als Inquirent mußte sich aber erst mit weniger oder mehr Mühe durch allerhand Vorkehrungen und Einleitungen diese Gewißheit zu verschaffen suchen.

Der freie Ankläger würde ihm ohne weiteres den wahren oder muthmaßlichen Thäter haben nennen müssen, um seine Anklage gegen ein bestimmtes Individuum zu richten, natürlich aber auch die Gefahr auf sich haben nehmen müssen, in dem muthmaßlichen Thäter einen Unschuldigen anzuklagen. Er, der Inquirent haftet dagegen für einen solchen Mißgriff

nicht, und deshalb allein haben es erst die neuern Gesetze ihm zur Pflicht gemacht, mit Behutsamkeit und Schonung zu Werke zu gehen, um bei diesem Eingreifen in die Rechte des Privat-Bürgers keinen Unschuldigen zu verletzen, bei diesem Herumfühlen mit den inquisitorischen Antennen keinen Unrechten zu berühren. Besonders fasse man hier wohl ins Auge, daß der Inquisitor schon nicht mehr zunächst nach dem Verbrechen selbst, sondern hauptsächlich nach dem Verbrecher spürt, weil ersteres gewöhnlich schon, sey es auch nur als nackte Thatsache existend vorliegt, letzterer aber noch unbekannt ist. Daß er letzteren noch nicht kennt, ist nicht seine Schuld, er möchte ihn gern kennen, die Natur der Verheimlichung verbirgt ihn ihm aber noch. Die Absicht, den Verbrecher zu strafen, das Verbrechen oder dessen Strafe nicht schenken zu wollen, nicht verjähren lassen zu wollen, liegt also klar und offen bei der General-Untersuchung am Tage. Weiter aber bedarf es auch nichts, um die Verjährung zu verhindern, denn die ganze General-Inquisition ist zu vergleichen mit obiger Protestation gegen eine zu laufen begonnene Verjährung oder Einreichung eine Klage gegen einen Abwesenden. Auch bei der General-Inquisition ist in der Regel der wahre Thäter noch nicht bekannt, mithin noch so gut wie abwesend; auch der noch unbekannte Thäter soll aber wissen, daß man ihn verfolgt, damit ihn sein Unbekanntbleiben nicht gegen die Strafe schütze. Alles was geschieht, geschieht daher allerdings indirect gegen den eigentlichen Thäter, der aber, wie gesagt noch eine bloße unsichtbare Person seyn kann. Es genügt aber, ihm den Proceß gemacht zu haben, ehe man ihn noch kannte.

Zunächst dürfte also schon außer allem Zweifel gestellt seyn, daß mittelst der angestellten General-Inquisition der Inquirent (oder der Staat, den wir hier einmal als den Verletzten betrachten oder uns die Existenz eines Staats-Verbrechens denken wollen), stets seine Absicht deutlich und klar zu erkennen giebt, wie er keinesweges gesonnen sey, freiwillig die vorliegende, als illegal erscheinende Thatsache, mit Stillschweigen zu übergehen, ungestraft oder verjähren zu lassen; daß er sich vielmehr eben hierdurch und für den Fall, daß die General-Inquisition das gewünschte Resultat (Auffindung des wahren Thäters) nicht haben sollte, nicht allein gegen jede Verjährung des Verbrechens oder der Untersuchung verwahrt und protestirt, sondern auch die Fortsetzung der General-Inquisition oder Wiederaufnahme reservirt haben will, (2) was auch völlig statthaft ist, da auch civilrechtlich gegen den, der verhindert ist eine gegen ihn etwa laufende Verjährung zu unterbrechen, keine Verjährung lauft z. B. nur gegen Minderjährige unter verschiedenen Voraussetzungen, denn, laufen auch gegen sie einige Verjährungsarten, so werden sie schon auf eine bloße Imploration ex lege dagegen restituirt, was also so gut ist, als existirte gar keine Verjährung gegen sie. Eben so lauft keine Verjährung gegen den, der aus sonstigen Gründen außer Stand war, seinen Willen, seine Protestation gerichtlich zu erklären.

---

2) In Fällen, wo die General-Untersuchung nicht zum Zweck geführt hat, heißt es daher auch gewöhnlich in den Acten: sind solche bis auf weiter sich ergebende nähere Anzeigen zu reponiren.

Ist es nun hiernach außer Zweifel, daß die General-Untersuchung, als Complexus so mannichfaltiger Schritte, Handlungen und Vernehmlassungen, als äußeres Zeichen — daß man den Thäter der vorliegenden illegal erscheinenden Thatsache zu entdecken wünsche, um ihn bestrafen zu können — betrachtet werden muß, so würde man mit Recht die Frage: ob denn dasselbe auch von allen einzelnen darin vorkommenden Handlungen gelte? domitianisch nennen müssen. Es versteht sich also ganz von selbst, daß es ganz einerlei ist, ob die General-Inquisition bei einem einzigen Zeugen-Verhör, einer einzigen Besichtigung ꝛc. stehen bleibt, oder so weit geht, daß der General-Inquirent sogar Steckbriefe gegen gewisse, ihm verdächtig gewordene Individuen erläßt, oder solche in Verhaft nimmt, denn es kommt hier nicht sowohl auf das Quantitative als auf das Qualitative an, und dieses besteht darin, daß der Inquirent durch Vornahme irgend einer Handlung jene Absicht zu erkennen giebt, die es allein ist, wodurch die Verjährung abgebrochen wird.

So wie aber civilrechtlich von dem Moment der letzten Proceß-Handlung, dessen Zweck Abbrechung der Verjährung war, eine neue Verjährung zu laufen beginnt, so auch hier. Laufen nämlich nach Reponirung der General-Untersuchungs-Acten abermals 5 oder 20 Jahre pro re nata ab, ohne daß der Inquirent wieder irgend einen Schritt zu Entdeckung oder Bestrafung des Thäters thut, so ist nach Ablauf dieser Fristen die neue Verjährung vollendet und es kann wohl noch eine Wiederaufnahme der Untersuchung nach dieser Zeit statt finden, jedoch lediglich nur, um zu prüfen, ob wirklich Verjährung eingetreten ist.

Daß aber während dem Laufe jener Verjährungs-Fristen, noch im 5ten und respec. 20sten Jahre, wenn da erst Spuren eines Verbrechens entdeckt werden, z. B. ein Todtenkopf mit einem Nagel im Hirnschädel ausgeworfen, oder ein vergrabener Leichnam an einer ungewöhnlichen Stelle gefunden wird, eine General-Untersuchung beginnen kann, und dadurch, daß sie beginnt, die noch nicht vollendete Verjährung völlig abgebrochen, vernichtet wird, versteht sich zu sehr von selbst, als daß es darüber noch eines Wortes bedürfe, um so mehr als auch civilrechtlich noch am vorletzten Tage des 30sten Jahres eine Verjährung durch Citation oder Protestation abgebrochen werden kann.

Daß es nach so langer Zeit dem General-Inquirenten schwer fallen mag, Beweise und Anzeigen, aufzubringen, so daß vielleicht seine Untersuchung ganz erfolglos ist, ist ein eben so zweckloser Einwurf, oder Grund, wie wenn man sich darüber beklagen wollte, daß sich eine vor 20 Jahren verloren gegangene Sache nicht wieder finden lassen will. Gerade hierdurch stellt sich auch der, von vielen zur Rechtfertigung des Instituts der Criminal-Verjährung hervorgehobene Grund der Schwierigkeit der Beweismittel nach 20 rc. Jahren als absurd dar, denn, nach Gestalt der Sache und des Verbrechens kann es z. B. eben bei Fällen, wie ich so eben zwei angeführt habe, sehr leicht seyn, dem Thäter auf die Spur zu kommen, (wenigstens kenne ich zwei solche Fälle, wo wirklich die Thäter in wenigen Tagen noch entdeckt wurden) und in andern Fällen wieder geradezu physisch unmöglich seyn, noch etwas auszumitteln. Man erhebe also nichts zum Princip, zum Rechtsgrund, was so sehr durch äußere Umstände und Zufälle bedingt ist.

Noch ist aber ein Fall zu erörtern übrig bei dessen Entscheidung allerdings Zweifel entstehen kann, bleibt man sich nicht streng consequent.

Es ist nämlich nach civilrechtlichen Regeln erforderlich, daß, da die Verjährung ein zweiseitiger Vertrag ist und der acquisitiv Verjährende wenigstens Anfangs in bona fide sich befinden muß, auch der, gegen welchen verjährt werden soll, hiervon Kenntniß haben muß, wenigstens seine äußere Beruhigung, sein Geschehenlassen bei den, vom Verjährenden vorgenommen werdenden Handlungen, einen Schluß darauf gestatten muß (worin eben die bona fides besteht).

Wie nun, wenn ein Verbrechen 20 Jahre hindurch so verborgen bleibt, daß die Gerichte schlechterdings keine Kenntniß davon erhalten. Hat hier eine Verjährung wirklich gelaufen? die Gerichte konnten nicht handeln, weil sie hieran durch absolute Unwissenheit gehindert waren, es fehlte also auf Seiten derer, gegen die verjährt werden sollte, diejenige Wissenschaft die zur Perfection des Verjährungs-Vertrags erforderlich ist. Consequenter Weise muß diese Frage also verneint werden, wenigstens würde der öffentliche Ankläger gegen die abgelaufene Verjährung zu restituiren seyn, gerade so, wie er zu restituiren seyn dürfte, wenn er durch Krieg, Pest 2c. von der Untersuchung physisch abgehalten würde (3).

---

3) Welcher Meinung auch Gründler, l. c. §. 47. ist. Die Regel: agere non valenti non currit praescriptio findet daher allerdings auch im Criminal-Proceß statt und Tittmann, §. 884. fällt deshalb wieder in einen Widerspruch, wenn er erst diese Regel hier nicht gelten lassen will, dann sie gestattet, insofern sich der Verbrecher der Untersuchung durch die Flucht entzogen und end-

Ehe ich zur Prüfung der von Wenigschen Abhandlung übergehe, muß ich jedoch erst noch die Inconsequenzen rügen, welche sich wieder einige Theoretiker dadurch zu schulden haben kommen lassen, daß sie gegen das Bisherige, dem sie im Allgemeinen doch beigetreten sind, wiederum Ausnahmen gemacht haben, die überall nicht zu rechtfertigen sind.

Und dahin gehört wieder zunächst und

1) Tittmann, l. c. §. 885. Er sagt daselbst: „Die Verjährung der Strafe wird durch eine jede, „gegen das verbrecherische Subject als solches vom „Richter unternommene Handlung unterbrochen. Es „ist daher die Ladung zur Vernehmung, die Nacheile, „Erlassung der Steckbriefe und noch mehr die Verhaftung des Verbrechers oder die summarische „Vernehmung desselben zur Unterbrechung „vollkommen hinreichend. . . . Die Anstellung

---

lich auch diese Ausnahme wieder zurücknimmt, wenn der Verbrecher durch unverdächtige Zeugen beweisen sollte, daß er seit seiner Flucht ununterbrochen ehrlich und rechtlich gelebt habe. Bloß die preußische Criminal-Ordnung T. VIII. §. 597—603. hat für solche Fälle eine Bestimmung getroffen, nämlich: „wenn ein Verbrechen überhaupt erst nach 20 Jahren nach seiner Verübung zur Wissenschaft des Richters kommt, so soll gar keine Untersuchung mehr eingeleitet werden und der Verbrecher beim Genusse aller bürgerlichen Rechte geschützt werden;

wenn aber das Verbrechen überhaupt damals bekannt geworden, jedoch der Thäter nicht hat entdeckt werden können, jetzt aber noch nach 20 Jahren bekannt wird, dann soll er noch zur Untersuchung gezogen werden, wenn er noch ein Verbrechen begangen oder der Beschuldigte die Untersuchung fordert."

Der letzte Zusatz hätte wegbleiben sollen.

„der Spezial-Inquisition ist nicht nöthig. „Die vorläufigen Untersuchungen, welche „der Unterrichter anstellt, unterbrechen die Ver„jährung allerdings.“

Das wäre also übereinstimmend mit dem was ich seither behauptet habe. Wie soll man es aber damit in Einklang bringen, consequent vereinigen, wenn er in demselben §. sagt:

a) „War der Verbrecher nur erst als Zeuge „geladen oder verhört, so wirkt dies keine Unter„brechung. Dasselbe gilt von der bloßen Erörte„rung der Spuren des Verbrechens,“ denn ich zeigte oben, und wie ich glaube, consequent, daß die General-Inquisition mithin auch jede während derselben vorgenommenen Handlung des Inquirenten die Verjährung aufhebe.

Hat nämlich der Richter seine guten Gründe, den ihm schon als Verbrecher erscheinenden Thäter bloß als Zeuge zu verhören, vielleicht um ihn damit selbst in eine Falle zu locken, so ist dies doch auch eine zur General-Inquisition gehörige Handlung, eine vorläufige Handlung, der Tittmann wiederum die Wirkung der Unterbrechung beilegt. Noch mehr muß also die ebenfalls zur General-Inquisition gehörige und nur fast allein in ihr vorkommende Erörterung der Spuren des Verbrechens dahin gehören, denn gerade und nur gegen das Verbrechen lauft gemeinrechtlich die Verjährung nicht gegen den Verbrecher, dem sie zu statten kommt, die Gesetze reden nur von praescriptio criminum nicht von praescriptio accusatorum s. delinquentium, weil auch nur eine Sache, ein Recht, ein Anspruch verjähren kann, kein Subject.

Wer also behauptet hat, die vorläufige oder General-Untersuchung unterbricht die Verjährung, der verfällt in die größte Inconsequenz, wenn er nun das Verhör des verdächtigen Thäters so wie die Aufsuchung der Spuren des Verbrechens, hiervon wieder ausnimmt, mithin sie als keine vorläufigen Maaßregeln, nicht zur General-Inquisition gehörig anerkennen will, was doch ungezweifelt der Fall ist, ganz abgesehen von meiner Behauptung, daß selbst der unbedeutendste Schritt des Untersuchungsrichters schon genügt, um zu ersehen, daß es überhaupt wirklich seine Absicht ist, das Verbrechen und seinen Thäter auszumitteln. Eben so inconsequent ist es daher auch

b) wenn Tittmann in demselben §. ferner sagt: „Die bloße Denunziation oder Anklage wirkt darum „keine Unterbrechung, weil hierdurch immer noch „keine gerichtliche Handlung gegen den Verbrecher „unternommen wird. Noch weniger wird die Unterbrechung durch Anstellung einer Civil-Klage bewirkt" denn, mag nun eine Denunziation von dem individuell Verletzten selbst gemacht werden, oder von einem dritten, mag der Thäter sogleich näher bezeichnet oder nur im Allgemeinen die begangene That denunziirt werden, so ist dies doch wahrlich ein deutliches Kennzeichen, besonders von Seiten des Verletzten selbst, daß er nicht gesonnen ist, die That, das Verbrechen ungestraft verjähren zu lassen, und, enthält nothwendig jede Civil-Klage ex delicto auch zugleich die Denunziation des Verbrechens sowohl wie des Verbrechers in sich, so gilt von ihr ganz dasselbe was von der Wirkung einer Denunziation gilt.

Freilich, wenn man den individuell Verletzten nur als Object betrachtet, ihm gar keine Concurrenz, gar

keine Dispositions-Befugniß bei Bestrafung des Verbrechens gestatten, überall gar nicht thun will, als wenn er auch noch etwas dabei zu sagen habe (4), dann freilich hat seine Denunziation sowohl wie die Civil-Klage keine rechtliche Wirkung, aber dann sollte man, ächt terroristisch consequent, ihm auch nicht einmal die Civil-Schadensersatz-Klage gestatten, denn, wenn nichts darauf ankommt, ob er um Bestrafung bittet oder nicht, so steht ihm, als bloßem Object auch keine Civil-Klage zu. Meiner Meinung nach und consequent dem Anklage-Princip, dem gemäß der Untersuchungs-Richter nur Mandatar des Verletzten ist, wirkt aber Denunziation und Civil-Klage allerdings Aufhebung der Verjährung auch noch vor Behändigung der Ladung und vor Verhaftung des Denunziaten, denn, in Beziehung auf die Unterbrechung der Verjährung, so geht diese, noch einmal, nur gegen das Verbrechen, man bricht sie schon ab, wenn man dieses bloß gerichtlich angezeigt, einerlei ob es dem Richter gefällig ist, zu handeln oder nicht und die Verhaftung eines Thäters ist endlich überall gar nichts wesentliches im peinlichen Proceß, so wenig wie Cautionsleistung im Civil-Proceß etwas wesentliches ist. Werden doch bei 100 Untersuchungen, namentlich General-Untersuchungen, vielleicht erst die Hälfte mit Verhaftung des aufgefundenen Schuldigen beendigt, umgekehrt aber auch vielleicht 50 sogleich mit der Verhaftung des Verdächtigen begonnen. Sie ist bloße Sicherungsmaßregel, oft abhängig von der

---

4) Kein neueres teutsches Strafgesetzbuch ist in dieser Hinsicht liberaler als das Preußische, m. s. nur z. B. die Note 3.

Willkühr des besorglichen Richters, wo sie ganz unnöthig wäre. Man verhaftet (leider) noch in unsern Tagen in Fällen, wo nicht der mindeste Verdacht der Flucht vorhanden ist und entläßt umgekehrt (später mit 8jährigem Zuchthaus bestraft werdende) Verbrecher nach 4 – 6jähriger Untersuchungshaft gegen bloße juratorische Caution (4a).

Wer mögte also solche willkührliche Nebenhandlungen mit so wichtigen rechtlichen Folgen beehren, wie die der Verjährung ist!

Tittmann hat übrigens selbst die Schriftsteller genannt, die seiner Meinung nicht sind und ich verweise daher auf die Noten zu dem citirten §.

Uebereinstimmend mit mir, nämlich dahin, „daß „jede Handlung der richterlichen Criminal-Gewalt

---

4a) Derjenige Theoretiker, der da glauben mögte, daß schon jetzt der Character des Inquisitions-Processes in der Praxis wirklich so schonend, so gerecht, so delicat, so human sey, wie ihn Mittermaier gleichsam als Ideal aufgestellt hat, mehr hinneigend zum Liberalismus wie zum Terrorismus, der würde sich sehr irren. Die Praxis in den Ländern des gemeinen Rechtes kennt fast gar keine festen Grenzen zwischen General- und Spezial-Inquisition. Oft verfährt der General-Inquirent so rein speziell-inquisitorisch, daß der eigentliche Spezial-Inquisitor nichts weiter thut, als dem Inquisiten nochmals seine Aussagen vorzuhalten und wiederholen zu lassen, die vom General-Inquirenten abgehörten Zeugen nicht etwa nochmals abhört sondern bloß das bereits Ausgesagte durch den Zeugeneid bekräftigen läßt u. s. w. Wenn man nun hier den Satz behaupten wollte, die General-Untersuchung unterbreche die Verjährung nicht? Doch darf man dies den Praktikern auch wiederum zu keinem besondern Vorwurf machen, denn es giebt fast eben so viel Begriffsbestimmungen über die General-Inquisition, als Schriftsteller darüber. M. s. Mittermaier, l. c. S. 410. ꝛc. ꝛc.

„des Staats, welche in der Absicht geschieht, das „begangene Verbrechen zu untersuchen und „zu bestrafen, die Verjährung unterbreche" ist

2) Feuerbach, in seinem Lehrbuch §. 67., behauptet jedoch §. 66. in Betreff der Regel agere non valenti etc. „daß es darauf, ob es dem Gericht „während dem Zeitlauf der Verjährung möglich war, „die Criminal-Gewalt gegen den Verbrecher auszu„üben oder nicht, nichts ankomme."

Eben so 3) Meister, principia juris criminalis §. 467. Note d.

Auch 4) Salchow, Lehre von Strafen und Verbrechen §. 56. sagt: „Die Unterbrechung der „Verjährung geschieht durch jede Handlung des „Staats, welche aus der Rücksicht vorgenommen „wird, das begangene Verbrechen zu untersuchen „und zu bestrafen" fügt aber, sonderbar genug, hinzu: „es wird jedoch deshalb eine förmliche Vorla„dung oder Arretirung des Verbrechers erfor„dert." Die Widerlegung dieses Zusatzes liegt im vorhergehenden, und ich will dem nur das noch hinzufügen, daß diejenigen, welche durchaus Verhaftung zum Requisit der Unterbrechung machen, gleichwohl der General-Untersuchung überhaupt diese Wirkung absprechen, lediglich aus einer Inconsequenz in die andere verfallen und dann wenigstens ihre letzte Behauptung dahin wieder aufheben müssen, daß da, wo während der General-Untersuchung die Verhaftung beliebig verfügt wird, jene dann doch allerdings die Verjährung unterbreche. Daß man aber auf diese Weise etwas halbes, etwas willkührliches, mithin nichts behauptet hat, bedarf wieder keines Beweises. Was würde man von dem halten, der behaupten wollte,

ein Civil-Proceß beginne erst dann eine Verjährung zu unterbrechen, wenn der Beklagte Caution geleistet!

Mehrere andere (bei Stübel, das Criminal-Verfahren in den teutschen Gerichten ꝛc. Bd. III. §. 1465 genannt) sind wiederum mit diesem der Meinung, daß die General-Untersuchung die Verjährung nicht unterbreche; es bedarf aber hoffentlich für alle diejenigen, die sich dem von mir aufgestellten Princip anschließen, keiner weitern Widerlegung aller einzelnen Meinungen, die ja ohnehin entweder auf einem andern Princip beruhen oder nur beliebige Ausnahmen von einem unstatthaften Princip sind.

Consequent ist sich allein Mittermaier, (Handbuch des peinlichen Processes I. S. 772. ꝛc.) geblieben, nämlich, dem Inquisitions-Princip gemäß, verwirft er die Verjährung als principwidrige Anomalie und redet daher auch im allgemeinen gar nicht von ihrem Anfang, ihrer Vollendung und Unterbrechung, sondern führt nur an, was nach dem Französischen, Oestreichischen, Preußischen und Baierischen Gesetzbuche desfalls Rechtens ist. Meine Meinung hierüber habe ich in der 5ten Abhandlung gesagt.

§. 3.

Nach Voraussendung dieser mit Consequenz aus dem Accusations-Princip fließenden Sätze gehe ich nun zur Prüfung der von Weningschen Abhandlung über.

Auch der Verfasser erklärt sich gleich von vorn herein S 228 im Allgemeinen und vom Standpuncte der Gesetzgebung aus gegen das Institut der Verjährung, schließt sich also als Theoretiker den Vertheidigern des Inquisitions-Princips an, meint jedoch, daß solche theoretische Raisonnements unstatthaft seyen, wo ein positives Gesetz die Verjährung nun einmal

anerkenne und vermeintliche Lücken in letzterem nicht aus dem sogenannten Natur-Rechte ergänzt, sondern aus dem Geiste des ganzen Gesetzes, aus der Total-Tendenz desselben interpretirt werden müßten.

Ich trete dem aus voller Ueberzeugung bei, will aber nur das bemerken, daß

1) das Inquisitions-Princip keinesweges naturrechtlich ist, die Philosophie des Rechts weiß davon nichts,

2) daß das kein Ausbessern der Lücken mittelst des Natur-Rechts ist, wenn man bemüht ist, Consequenz in die Folgerungen aus einem obersten Princip zu bringen, denn leider ist jene Consequenz nicht Allen eigen. Der Verstand ist nicht für alle, was der Instinct für die Thiere ist, nämlich untrüglicher Wegweiser. Es kömmt gar Vielen äußerst hart an, consequent zu raisonniren, und noch härter, consequent zu handeln;

3) aber nehme ich gleich hier den Verfasser beim Wort, daß das bisherige Baierische Gesetzbuch, da wo es lückenhaft seyn sollte, aus dem Geiste interpretirt und ergänzt werden müsse, der ihm allein eigen ist.

Um also den Verfasser auch in Beziehung auf seine Deduction aus dem Baierischen Gesetzbuche mit Erfolg widerlegen zu können, ist es nöthig wenigstens im Allgemeinen hier bemerklich zu machen, worin der Geist, der Character dieses Baierischen Strafgesetzbuchs bestehe, ich sage im Allgemeinen, denn zu einem Detail ist hier nicht der Ort, auch käme es zu spät, da ihm vielleicht schon nach einem Jahr ein neues folgen wird.

Um den Geist oder Character eines Gesetzes aufzufinden, hat man weiter nichts zu thun nöthig, als die Principien oder Grundsätze oder Grund-Ansichten auf-

zufassen, die es sich selbst als Leitsterne entweder vorangestellt oder nebenbei ausgesprochen hat.

Voran steht nun dem Baierischen Gesetzbuch

1) gleich im Art. 1. der Grundsatz: daß geleisteter Ersatz die Strafe nicht mindere noch weniger tilge oder davon befreie. Es ist also hiermit ausgesprochen, daß dem individuell Verletzten gar keine Concurrenz bei der Strafe zustehe, der Staat sich um ihn gar nicht kümmert, mithin das Inquisitions-Princip, das eben hierin seine unterste Basis findet, zum Leitstern für das ganze Gesetzbuch hierdurch vorangestellt ist.

Diesem Princip gemäß präsumirt sodann auch

2) dieses Gesetzbuch Art. 43. den Dolus oder verbrecherischen Vorsatz; eine Präsumtion, die, wie ich in der dritten Abhandlung des 1sten Bandes gezeigt habe, nur dem Zucht-Princip eigen ist und seyn kann und, um mich kurz zu fassen, ist

3) ebenfalls diesem Princip gemäß im Art. 139. erklärt, daß der nackte Ablauf einer bestimmten Zeit für sich allein kein Rechtsgrund sey, um das Verbrechen und dessen Strafe zu tilgen. Die dennoch erklärte Freisprechung von der Strafe, wenn der Thäter eine gewisse Zeit hindurch sich gut aufgeführt, ist hier, wie in der vorigen 5ten Abhandlung gezeigt wurde, keine Verjährung sondern Begnadigung ob lapsum temporis. Auch zeigte ich ebendaselbst die Inconsequenzen, die mit Nothwendigkeit aus den im Art. 140 bestimmten Begnadigungs-Fristen ꝛc. hervorgehen.

Schon aus diesen drei Artikeln mögte also jedermann erkennen, wes Geistes Kind dieses so sehr gerühmte und nachgeahmte Gesetzbuch ist, das aber

gleichwohl in Baiern selbst für unhaltbar erkannt und deshalb bereits ein neues in Berathung genommen worden ist.

Einen wichtigen Umstand hat nun der Verfasser gleich von vorn herein übersehen, nämlich daß er das, was in diesem Gesetzbuch Verjährung genannt worden ist, auch für wirkliche Verjährung genommen hat, statt daß es nur und nichts anderes als gesetzlicher Begnadigungs-Grund ist, dessen Character schon an und für sich den Begriff und das Wesen der Unterbrechung zurückstößt, denn Begnadigungs-Motive sind etwas rein intellectuelles, oder auch Gefühls-Sache, das durch keinen äußern Umstand in der Zeit, chronologisch, unterbrochen werden kann, dem gemäß auch Art. 139. und 140. nichts von Unterbrechung sagen, sondern principgemäß und ganz folgerecht absolut nur von dem Ablauf von 2. 5. 10 und 20 Jahren sprechen. Sobald also diesem Geiste gemäß, während diesen verschiedenen Fristen der Staat durch irgend einen Act zu erkennen gegeben hat, daß er das Verbrechen verfolgen wolle, daß er dem Thäter auf die Spur zu kommen wünsche, so fehlt schon die im Art. 139. aufgestellte Bedingung zur Begnadigung, nämlich, „daß die erforderliche Untersuchung oder Entscheidung aus Schuld des Richters unterlassen worden" und die gesetzliche Begnadigung cessirt nun.

Alles dieses wohl erwogen, so trägt in der That die in Frage stehende Abhandlung mehr den Character einer Defension als unpartheiisch-theoretischen Erörterung an sich. Ich gestehe, wäre ich des Johann S. Defensor gewesen, ich würde eben so verfahren haben; andere Pflichten hat aber ein Defensor, andere der Theoretiker.

Diejenigen, bei denen jene zwei Rechtsgutachten eingeholt wurden, hätten daher ganz recht gehabt, wenn sie dem Baierischen Gesetzbuch gemäß die Unterbrechung einer Verjährung durch General-Untersuchung geleugnet hätten, denn wo keine Verjährung statt findet, kann auch keine unterbrochen werden.

Sie hätten ferner Recht gehabt, wenn sie die Verjährung da, wo das Inquisitions-Princip scharf aufgefaßt und durchgeführt ist, als principwidrig verworfen hätten, und nur Unrecht, wenn, wie ich glaube, das Inquisitions-Princip selbst zu verwerfen ist.

Die Erörterung des Rechtsfalles selbst erscheint sonach und nunmehr in der That bloß als Nebensache, doch soll sie mir noch zu manchen Corollarien dienen.

Der Verfasser selbst nennt es in der Geschichtserzählung ein unkluges Benehmen, einen gränzenlosen Leichtsinn, daß Johann S., einem Vermögenslosen fremden Menschen eine so bedeutende Casse, in der ein Defect von 22,000 Fl. entstehen konnte, anvertraute.

Mir ist es daher zunächst schon gar nicht erklärlich, warum die Gerichte bei Entdeckung dieses Defects nicht sogleich den Johann S. in die Untersuchung zogen, sondern statt seiner, nur den, überall gar nicht beeidigten, mithin nicht verantwortlichen Gehülfen Martin R. angreifen konnten, da, wenn er auch wirklich der Thäter gewesen seyn sollte, doch jedenfalls sein Principal Johann S. für den Defect haftete, indem hier nicht von einem Diebstahl, sondern einem allmählig erwachsenen Cassen-Defect, also einer successiven Unterschlagung die Rede war.

Offenbar wollten hier die Gerichte, gegen ihre Pflicht, den Johann S. schonen, und griffen aus ganz unzeitigem Mitleid das Instrument statt des Instrumentirenden an, denn wenigstens jener gränzenlose Leichtsinn des Johann S. sprang sofort in die Augen und, sollte er selbst auch nicht einen Heller von jenen 22,000 Fl. in seinen Nutzen verwendet haben, so wird er sie doch allein und ganz ersetzen müssen; trägt er aber sonach die Nachtheile der civilrechtlichen Ansprüche des Staats oder der Herrschaft (5) an ihn, so ist er auch für seinen gränzenlosen Leichtsinn der allein straffällige Theil und Martin R. wird nur im Verhältniß zu ihm, Johann S., sey es als Dieb, oder Betrüger ꝛc. schuldig oder nicht schuldig befunden werden können. Ganz etwas anderes würde es gewesen seyn, wäre Johann S. durch Einbruch dritter Diebe der 22,000 Fl. beraubt worden. Dann konnte natürlich gegen ihn nicht inquirirt werden, höchstens aus der Rücksicht, ob er die Cassen auch gehörig verwahrt und in dieser Beziehung dem Einbruch gehörig und so viel möglich vorgebeugt. Daß nun die Richter anfangs (4 Januar 1812) ein ganz unrichtiges Subject ausschließlich in die Untersuchung zogen, vorerst wenigstens nur gegen Martin R. und nicht auch

5) Aus der Geschichtserzählung geht nicht ganz deutlich hervor, ob die Herrschaft M. ein Königliches= oder Privat=Gut ist. Der Unterschied würde der seyn, daß gemeinrechtlich im ersten Fall ein Staatsverbrechen, im letzteren eine bloße Unterschlagung, successive Entwendung vorhanden wäre. In beiden Fällen bleibt es jedoch Verbrechen. Art. 362. das B. G. B. hebt diesen Unterschied jedoch auf, ihm zufolge ist es einerlei, ob die unterschlagenen Gelder Staats= oder Privat=Eigenthum sind.

zugleich, wie so nahe lag, gegen den Johann S. inquirirten, ist zwar ein grober Fehler, allein doch ein hinlänglicher Beweis, daß der Staat oder sie gar nicht gesonnen waren, das vorliegende Verbrechen ununtersucht, unbestraft zu lassen. Sie fehlten bloß gewissermaßen technisch und verbesserten diesen Fehler noch zeitig dadurch, daß sie den Johann S. als ihnen bereits verdächtigen Zeugen am 26. December 1816 verhörten, auch, da dieses Verhör ihn noch verdächtiger machte, am 18. April 1817 die Spezial-Inquisition gegen ihn erkannten. Schon der Umstand, daß hier auf Spezial-Inquisition gegen Johann S. erkennt wurde, beweißt, daß ebenfalls gegen ihn indirect eine General-Inquisition vorausgegangen war. Es genügt aber nach den oben §. 2. auseinander gesetzten Grundsätzen, wogegen sich auch im Baierischen Gesetzbuche nichts nachweisen läßt, daß es überall zur Abbrechung der Verjährung des Verbrechens nicht nothwendig ist, daß man bei der General-Inquisition auch schon den wahren Thäter kenne, gleich gegen ihn inquirire, sondern es genügt die Verfolgung des Verbrechens überhaupt, dessen Natur es aber mit sich bringt, daß man des Subjects dazu habhaft werde, weil ohne ein Subject es ja gar kein Verbrechen giebt; das hier vorliegende Verbrechen der Unterschlagung anvertrauter Gelder (Art. 362.) wurde aber schon seit dem 4. Januar 1812 verfolgt und es zauderten die Gerichte bloß ohne hinreichenden Grund, den zunächst schuldigen Theil ernstlicher anzugreifen, indem es nicht zu ihrem Ressort gehörte, ob des Johann S. gränzenloser Leichtsinn eine Strafmilderung wirken werde oder nicht.

Der Geschichtserzählung zufolge ist nun auch Johann S. verurtheilt worden und das ganz mit Recht und nach dem Geist des B. G. Buches.

Ich bin nichts weniger als Rigorist, aber der Consequenz werde ich stets getreu bleiben. Man ändere die Principien, so werden auch andere Folgerungen daraus hervorgehen.

Ich bin in der 5ten Abhandlung als Vertheidiger der Verjährung aufgetreten, werde aber nie Folgerungen aus dem von mir aufgestellten accusatorischen Principe ableiten, die ihm widersprechen.

Was hier als eine Härte des Accusations-Princips erscheint, ist wahrlich nur reine Consequenz, mag auch jene Verurtheilung hierin ihren Grund nicht haben.

Der Verfasser findet jedoch diese Verurtheilung ungerecht und beabsichtigt seine Gegen-Meinung dort theoretisch zu rechtfertigen.

Er beginnt mit einer Vergleichung der Französischen, Oestreichischen und Preußischen Gesetzgebungen mit der Baierischen in dieser Beziehung.

Auch ich habe eine solche Vergleichung schon in der vorhergehenden 5ten Abhandlung angestellt, jedoch aus einem andern Gesichtspunct. Während aber meine Behauptung, daß jeder Untersuchungs-Act die Verjährung abbreche, eben im Französischen, Preußischen und Oestreichischen Gesetzbuch eine Hauptstütze findet, rügt es der Verfasser besonders,

„daß 1) namentlich im Preußischen Gesetzbuche der Unterschied zwischen Spezial- und General-Untersuchung nicht aufgefaßt, während

2) dies, der Sache nach, im Oestreichischen Gesetzbuche geschehen sey, ja selbst die Frage über Un-

terbrechung der Verjährung durch richterliches Einschreiten sich unmittelbar aus dem (Oestreichischen) Gesetze mit Zuverlässigkeit beantworten lasse und zwar aus §. 206. wo es heiße: Durch Verjährung erlöscht Verbrechen und Strafe, wenn der Thäter, vom Tage des begangenen Verbrechens anzurechnen, in der vom gegenwärtigen Gesetz bestimmten Zeit nicht in die Untersuchung gezogen worden," denn man könne hieraus mit Gewißheit folgern: daß Untersuchung über einen Mitschuldigen verhängt, (hiernach) die Verjährung niemals unterbreche, weil das Gesetz deutlich erkläre: Der Thäter, also immer jeder einzelne Angeschuldigte müsse in Untersuchung gezogen worden seyn. Sodann führe gerade dieser letztere Ausdruck zu der eben so unbestreitbar (!) richtigen Annahme, es werde zwar nicht jede gerichtliche Handlung z. B. Vornahme des Augenscheins-Verhör, des Beschädigten ꝛc. wohl aber die Einschreitung während der General-Untersuchung gegen den Verdächtigen selbst, wie summarisches Verhör oder Verhaftung jedesmal die Verjährung unterbrechen. Die Bestimmungen des Baierischen Gesetzbuches kämen denen des Oestreichischen offenbar am nächsten, nur scheide ersteres die Spezial-Untersuchung von der General-Untersuchung schärfer und bestimmter. Endlich zeige sich noch eine Uebereinstimmung darin, daß man nach Baierischem Rechte schon bei einer flüchtigen Ansicht des Art. 139. die Ueberzeugung gewinnen müsse, es unterbreche gleichfalls nicht jede gerichtliche Handlung, wenn sie nicht auch eine Einschreitung gegen eine bestimmte verdächtige Person enthalte, die Verjährung, während im übrigen zwischen beiden Gesetzbüchern der wichtige Unter-

schied hervortrete, daß nach Oestreichischem Gesetzbuch der Thäter nicht in Untersuchung gezogen nach Baierischen derselbe nicht bekannt geworden seyn dürfe."

Ehe ich die hieraus vom Verfasser gezogenen Folgerungen widerlege, muß ich nothwendig die Prämissen selbst erst widerlegen, worauf er jene gebaut hat. Der Verfasser legt ein großes Gewicht darauf, ob ein Gesetzbuch scharf und bestimmt die General-Untersuchung von der Spezial-Inquisition getrennt hat oder nicht und rügt deshalb auch den Mangel dieser Trennung im Preußischen Gesetzbuche.

Auch ich halte mich von der Nothwendigkeit dieser Trennung deshalb für überzeugt, weil nun einmal mit der Spezial-Inquisition sowohl rechtlich wie factisch Nachtheile für den Inquisiten verbunden sind, die es nöthig machen, daß man sich damit nicht übereile, um nicht einen Unschuldigen diese Nachtheile treffen zu lassen. Wäre dies aber nicht der Fall, dann möchte ein so großes Gewicht auf diese Trennung nicht zu legen seyn, deshalb nicht, weil doch wahrlich nie eine General-Untersuchung eröffnet wird, ohne daß wenigstens schon eine concrete illegale oder strafbar erscheinende That vorliegt, gewöhnlich etwas zu voreilig schon Verbrechen genannt. Sind es jedoch allein die Verbrechen, die nach dem accusatorischen Princip verjähren, sind es die Verbrechen, zu deren Entdeckung und Bestrafung die General-Inquisition sowohl wie die Special-Inquisition geführt werden; liegt es in der Tendenz der General-Untersuchung das Subject zu der vorliegenden That aufzufinden, um demnächst mittelst der Spezial-Inquisition entscheiden zu können, ob die That wirklich

ein strafbares Verbrechen oder nur ein culposes Vergehen oder gar bloße nackte Thatsache ist, so kommt die doctrinelle sowohl wie gesetzliche Trennung der General-Untersuchung von der Spezial-Untersuchung hier bei unserer Frage gar nicht in Betracht, sondern, und wie schon oben gesagt, es entscheidet hier lediglich die Tendenz des ganzen Verfahrens, die dadurch erklärte Absicht des Staates, die in Frage stehende Thatsache, falls sie Verbrechen oder Vergehen seyn sollte, nicht ununtersucht, nicht ungestraft hingehen lassen zu wollen. General- und Spezial-Inquisition sind außerdem keinesweges im practischen Processe so scharf getrennte Theile eines und desselben Verfahrens, daß man nun berechtigt sey, die erstere als gar nicht vorhanden, als wirkungs- und absichtslos zu betrachten, wenn ihr aus andern Gründen oder weil es dem General-Inquirenten nicht geglückt hat, den Thäter aufzufinden, die Speciel-Inquisition nicht folgt, sondern beide, General- und Special-Inquisition, sind, auch nach Mittermaiers Definition I. S. 34., eine Reihe zweckmäßig gebrauchter Bestimmungen zur Erforschung des Verbrechens und Bestrafung des Thäters. Man bedenke dabei auch noch, daß jene doctrinelle Trennung erst in den neusten Zeiten von den Rechtsgelehrten hervorgehoben worden ist, daß ihr Vorkommen in den neusten gesetzgeberischen Versuchen lediglich von diesen Rechtsgelehrten herrührt, denen man die Redaction auftrug, während früher, wo noch das accusatorische Verfahren gewissermaßen als Model bei der Inquisition befolgt wurde, jener Unterschied, gerade wie bei dem Accusations-Proceß, unbekannt war. Was man überdies im Criminal-Pro-

cesse das Wesentliche zu nennen pflegt, ist auch dem Accusations- und Inquisitions-Proceß noch gemein. Eigenthümlich und aus der Natur der Sache nothwendig hervorgehend ist bloß dem Inquisitions-Proceß die General-Untersuchung, weil sie mehr polizeilich als rechtlich ist, dem Momente vorgreift, wo der Verletzte selbst kommen und sagen würde, hier ist der Thäter.

Da nun der Staat oder dessen Inquisitoriate nicht, wie die Polizei, sich mit einer unausgesetzten General-Untersuchung gegen die Gesammtheit der Staatsbürger befinden (und das müßte der Fall seyn, wenn wirklich die General-Untersuchung nichts anderes seyn sollte als eine Vorbereitung zu einem künftig möglichen peinlichen Proceß gegen eine bestimmte Person) sondern nur dann eine General-Untersuchung eröffnen, wenn ihnen gewisse Data gegeben sind, die ein concretes Verbrechen oder Vergehen, d. h. das Vorhandenseyn eines Subjects, das jene Thatsachen hervorbrachte, vermuthen lassen, so kommt es, noch einmal, nicht auf das Resultat dieser General-Untersuchung, ob man den Thäter entdeckt hat oder nicht, sondern auf die Absicht derselben an, und nur diese Asibcht ist es, die wiederum bei der Verjährung entscheidet.

Hierdurch dürfte also zunächst das hohe Gewicht, das unser Verfasser auf die Trennung der General-Untersuchung von der Special-Inquisition gelegt hat, schon bedeutend verringert seyn und sonach auch das überall im Oestreichischen und Baierischen Gesetzbuche ihrem Geiste gemäß nicht zu finden seyn, was der Verfasser darin findet.

Ich bemerkte sodann gleichfalls schon in der vorhergehenden Abhandlung, daß sowohl das Preußische, Oestreichische wie auch das Baierische Gesetzbuch überall keine ausdrückliche Bestimmungen über die Unterbrechung der Verjährung enthalten, deshalb, weil ihnen einestheils die eigentliche Verjährung unbekannt und nur Begnadigung ob lapsum temporis bekannt ist, anderntheils aber es sich zu sehr von selbst versteht, daß die eigentliche peinliche Verjährung ganz durch dieselben Erklärungen abgebrochen wird wie die Civil-Verjährung.

Unser Verfasser findet dagegen sowohl im Oestreichischen wie im Baierischen Gesetzbuche klare Bestimmungen hierüber. Ich will auch hier allenfalls zugeben, daß ein Defensor aus den allegirten Worten des Oestreichischen und Baierischen Gesetzbuches und zwar weil ersteres von Nichtheranziehung zur Untersuchung und letzteres von dem Unbekanntgebliebenseyn des Thäters redet, ein Schein-Argument für seinen Schützling hernehmen könnte; als Richter würde ich aber darauf gar keine Rücksicht nehmen, weil lediglich die Verbrechen, die Untersuchungen verjähren und Zufälligkeiten wie die, daß man vorerst dem Thäter nicht hat auf die Spur kommen können, Zufälligkeiten die so oft von der Subjectivität des Inquirenten abhängen, durchaus keine Berücksichtigung verdienen. Es ist daher ganz einerlei, ob bloß ein Augenschein, bloß ein Verhör des Beschuldigten vorgenommen, bloß gegen einen Mitschuldigen inquirirt wurde, oder der verdächtige Hauptschuldige auch sogleich verhaftet wurde, alles dies sind Theile einer und derselben General-Inquisition, Mittel zu einem und demselben Zweck, Aeußerungen einer und

derselben Absicht, einzelne Actus des Inquirenten zur Entdeckung des verbrecherisch-gesinnten Subjects zu der vorliegenden That; denn den wahren dolosen Thäter entdecken und das Verbrechen aufdecken, auffinden, sind so identische Dinge, daß eins ohne das andere nicht gedacht werden kann. Das Nichtauffinden des ersteren, wenn er existirt, ist bloß etwas Zufälliges. Existirt aber überhaupt ein Thäter gar nicht, ergiebt sich z. B. nach einiger Zeit, daß ein gefundener Leichnam nicht ermordet und dann ins Wasser geworfen worden ist, sondern daß sich der Mensch selbst ins Wasser stürzte oder zufällig ertrank und nun erst im Wasser Verletzungen erhielt, so hat man sich überhaupt geirrt, sich in seiner illegalen Vermuthung des Dolus oder daß hier wahrscheinlich ein Verbrechen in der Mitte liege, getäuscht und die begonnene General-Untersuchung kehrt in ihr nichts zurück oder kann höchstens als eine polizeiliche Handlung noch betrachtet werden, denn nach dem Accusations-Princip würde hier gar nichts geschehen seyn, weil niemand verletzt wurde.

Ist dem aber so, und zwar daß Entdeckung des wahren Thäters mit Nachweisung des Verbrechens, als solchem identisch sind, so liegt auch den verschiedenen Phrasen des Oestreichischen und Baierischen Gesetzbuchs ein und derselbe Sinn und Zweck unter, denn der bekannt gewordene Thäter wird zuverlässig auch in Untersuchung gezogen, beim unbekannt gebliebenen fällt dies von selbst weg, also auch umgekehrt, wer gar nicht in Untersuchung gezogen wird, auch nicht einmal durch Steckbriefe, wenn er abwesend seyn sollte, kann auch juristisch nicht als der bekannte Thäter betrachtet werden.

Zunächst ist es alsdann auch noch ein Fehler, den Art 139. des Baierischen Gesetzbuchs so einseitig, so stückweis interpretiren zu wollen, daß man nur eine der mehreren alternativen Bedingungen hervorhebt, denn es heißt darin:

„Es soll jedoch Lossprechung von der Strafe erfolgen, wenn 1) entweder der Thäter dem Gericht unbekannt geblieben oder 2) die erforderliche Untersuchung oder 3) die Entscheidung aus Schuld des Richters unterblieben ist und bei diesen 3 Voraussetzungen noch 4) der Uebertreter für die Dauer des gesetzlichen Zeitablaufes eine ununterbrochen gute Aufführung nachweißt. Das überdies Perplexe dieser Bestimmungen habe ich in der vorigen Abhandlung nachgewiesen und erinnere außerdem hier nur noch einmal daran, daß hier von keiner rechtlichen Verjährungs- sondern bloß von einer Begnadigungsfrist die Rede ist (6), so wie endlich daß es vielleicht nicht ganz unstatthaft seyn dürfte, alle diese Bestimmungen mit Feuerbachs doctrineller Meinung zusammen zu halten und zu erläutern, die bekanntlich § 67. seines Lehrbuchs dahin geht, daß jede Handlung der richterlichen Criminal-Gewalt des Staates die Verjährung unterbreche, und dahin gehören ungezweifelt auch alle Actus der General-Inquisition.

---

6) Wenn der Verfasser S. 235 meint, dem Entwurfe des Gesetzbuches zufolge habe oberherrliche Gnade entscheiden sollen, das wirkliche Gesetzbuch habe aber die wirkliche Verjährung als rechtlichen Aufhebungsgrund adoptirt, so ist dies offenbar ein Irrthum, denn Art. 139. sagt ja ausdrücklich: der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und dessen Strafe zu tilgen.

Sollte ich mich aber dennoch und ganz zuletzt über den Sinn beider Gesetzstellen irren, sollte des Verfassers Interpretion, so lat oder eng sie auch seyn mag, dennoch die richtigere seyn, so würde daraus, als particulären Bestimmungen, ruhend auf dem Inquisitions-Princip, doch nichts gegen die consequente Theorie des Accusations-Princips folgen, das es allein ist, worauf ich sowohl die Verjährung wie deren Unterbrechung baue.

Nach allem Bisherigen will mich bedünken, daß nun auch des Verfassers Folgerungen aus seinen Prämissen S. 238. mit diesen erschüttert seyn dürften, denn ich zeigte in Beziehung auf die

1te daß, da General- und Spezial-Inquisition ein unzertrennliches Ganzes zu einem und demselben Zweck hin strebendes bilden und lediglich ihre Tendenz zu berücksichtigen ist, nicht ihr Resultat, bei der Frage, ob die General-Inquisition oder einzelne Actus derselben die Verjährung unterbrechen, darauf nichts ankommt, ob das Gesetz sie trennt oder nicht.

Dahingegen ist die Bemerkung sehr richtig, daß vor Allen zu untersuchen sey, ob ein Gesetz einen gewissen Zeitablauf als rechtlichen Verjährungs- oder bloß als Begnadigungsgrund betrachte. Der Verfasser rügt letzteres bloß vom Preußischen Gesetzbuche, ich auch vom Baierischen.

Ad 2) zeigte ich sodann ebenfalls, daß es allerdings genügt, wenn bloß die That den Gerichten bekannt war und daß jede gerichtliche Handlung zur Entdeckung des Thäters oder der That als Verbrechen, die Verjährung dieses Verbrechens abbreche, nicht aber des Verfassers sondern diese meine

gegentheilige Meinung findet im Französischen Rechte Unterstützung, und

ad 3) hängt die Unterbrechung nochmals von dem Vorrücken der einzelnen Stadien des Inquisitions-Processes nicht ab, sondern erfolgt mit dem ersten Schritte, schon im ersten Stadio.

§. 4.

Der Verfasser kommt hiernach S. 239 auf die politisch-gesetzgeberischen Gründe zurück, welche für das Institut der peinlichen Verjährung im Allgemeinen sprechen sollen.

In seinen Augen ist einer der erheblichsten Gründe für die Verjährung, die Schwierigkeit des Vertheidigungs-Beweises, nicht des Anschuldigungs-Beweises, und es sollen hierauf besonders die Anmerkungen zum Baierischen Strafgesetzbuche Thl 1. S. 326. als Motiv hinweisen. Ich habe diese letzteren nicht zur Hand, aber mögen sie dies auch thun, der Art. 139. giebt hierzu wahrlich keine Veranlassung, denn ganz andere Motive sind es hier, aus denen der Gesetzgeber begnadigen wollte. Der Verfasser citirt für seine Behauptung Kleinschrods Abhandlung im Neuen Archiv I. Nro VII. §. 3. Kleinschrod stellt aber hier diesen Grund ganz in den Hintergrund.

Abgesehen davon, daß auch er sich nicht consequent geblieben ist, und zwar dadurch, daß er erst die Verjährung ganz verwirft, ja sogar §. 2. den Grund, daß Verbrechen nach längerer Zeit nicht mehr gut zu beweisen seyen, verworfen und widerlegt hat, §. 3. aber wiederum gerade aus diesem Grunde doch meint, Untersuchung und Bestrafung müsse deswegen unterbleiben, weil die Spuren fehlten, der Zeugen

gutes Gedächtniß zu bezweifeln sey :c. sagt er bloß: „Dazu kommt, daß auch der Beschuldigte durch den Lauf der Zeit seine Vertheidigungsmittel verliert und schließt dann damit, daß nicht sowohl die Schwierigkeit des Beweises, als der Zweifel über dessen Aechtheit solchen späten Untersuchungen entgegen stehe" und nimmt endlich noch die gute Aufführung des Beschuldigten zu Hülfe, um eine Unterlassung zu rechtfertigen, die er im Allgemeinen als absolut verwerflich dargestellt hat.

Ich will hier Kleinschrod nicht weiter widerlegen, es ist dies schon genugsam durch das Vorhergehende geschehen und das was ich hier einschaltete, hatte nur den Zweck, darauf aufmerksam zu machen, daß man auch die Citata seines Gegners nicht übersehen darf. Es steht gar oft das nicht darin, was man heraus citirt. Kleinschrod interpretirt den Art. 139. ganz wie unser Verfasser, denkt ebenfalls S. 209. nicht daran, daß eine Begnadigungsfrist einer Unterbrechung gänzlich unfähig ist, denkt ebenfalls nicht daran, daß sein Princip, vermöge dessen er die Verjährung als Rechtsgrund gänzlich verwirft, weit härter, weit naturrechtswidriger ist, als das scheinbare Mitleid, die scheinbare Humanität, vermöge deren er nun wieder behauptet, die Verjährung werde nicht durch das Bekanntseyn und Verfolgen der That, sondern allererst durch das Bekanntseyn und die Verfolgung des Thäters unterbrochen; aber gerade das, was der Verfasser aus ihm citirt, hat er nicht gesagt, wenigstens keinen Werth darauf gelegt. Außer Kleinschrod citirt der Verfasser sodann auch noch Oersted, l. c. S. 479. dieser hat aber sogar geradezu das ver-

neint und widerlegt was er nach dem Citat behauptet und vertheidigt haben soll.

Also ist es mit diesem Verjährungsgrund und den dafür allegirten Autoritäten nichts und dem Johann S. kam er am allerwenigsten zu statten, wie der Verfasser S. 241. zu beweisen sucht. Uebrigens spricht er auf derselben Seite wiederum Wahrheiten zu Gunsten des Instituts der peinlichen Verjährung als Rechtsgrund aus, die ihn, meiner Meinung nach, hätten veranlassen sollen, die Bestimmungen des Art. 139. zu widerlegen, sie in ihrer Unhaltbarkeit darzustellen, statt sie als gesetzgeberische Weisheits-Probe zu vertheidigen.

Von S. 242. an, geht nun der Verfasser zur besondern Rechtfertigung der besondern Behauptung über, daß nur Special-Inquisition oder eine auf ihren Voraussetzungen ruhende Einschreitung die Verjährung unterbrechen könne, denn ehe diese erfolge, „wisse und erfahre 1) der Verdächtige nicht, daß er in den Anklagestand versetzt sey, er habe deshalb keinen Grund, 2) Ueberlegungen zu machen, 3) seine Lage genauer zu bedenken, 4) Vertheidigungsmittel aufzusuchen, oder zu erhalten, 5) deren Unterdrückung und Verlust zu vermeiden; unbekannt mit den Puncten der Anschuldigung bleibe er 6) ohne Kenntniß der drohenden Gefahr, sey 7) nicht veranlaßt, sogleich auf das aufmerksam zu machen, was zu seiner Vertheidigung und der Widerlegung vorhandener Verdachtsgründe diene, da selbst 8) der Richter ihm während der General-Untersuchung keinen Vorhalt über diese Verdachtsgründe machen dürfe, (offenbar ein höchst widerechtliches Fangenwollen verrathend). So könne 9) die General-Inquisition lange gedauert ha-

ben, ja eingestellt werden, ohne daß 10) der Verdächtige troß des mit ihm abgehaltenen summarischen, oder Zeugen-Verhörs Wissenschaft von der Anschuldigung erhalte, deshalb 11) seine Vertheidigungsmittel vernachlässige, verloren gehen lasse und er nun endlich doch, schutzlos, in den Proceß gezogen werde."

Ich bitte hier vor allem, nicht aus den Augen zu lassen, daß der Verfasser sich a) einen Verdächtigen hier gedacht hat, b) ihn anwesend seyn läßt, c) ihn Kenntniß haben läßt von der General-Untersuchung der That, der er verdächtig ist und d) ihn sogar summarisch verhören läßt. Diese 4 Puncte im Auge behaltend, glaube ich, daß der Verfasser hier eben soviel Widersprüche als Behauptungen aufgestellt hat, zu welchem Behuf ich sie auch nummerirt habe, ganz abgesehen davon, daß er sich hier wieder die Baierische Begnadigungsfrist als rechtliche Verjährung dachte.

Vor allen Dingen hätte doch der Verfasser unterscheiden oder sich näher darüber äußern sollen, ob er sich unter seinem Verdächtigen einen wirklich unschuldig Verdächtigen oder schuldig Verdächtigen dachte, denn der unschuldig Verdächtige hat überall gar nicht nöthig, Notiz von der Untersuchung zu nehmen, auf Vertheidigungsmittel zu sinnen u. s. w., weil theils seine Unschuld seine Vertheidigerin ist, (sie muß ja präsumirt werden) theils er als solcher auch ganz außer Stand ist, auf seine Vertheidigung zu denken, da er, als Dritter, dem man die Acten nicht zu lesen giebt, die Momente nicht kennt, wogegen er sich allenfalls zu vertheidigen hätte. Offenbar hat der Verfasser sich beides zugleich gedacht und dadurch die

Sache unstreitig verwirrt, denn er läßt seinen Verdächtigen in die Spezial-Inquisition gerathen, während er ihn sich früher wieder offenbar als unschuldig gedacht hat.

Um also der Sache sicherer auf den Grund zu kommen, unterscheide ich zwischen

1) einem wirklich Unschuldigen, gegen den aber der Inquirent ungegründeten Verdacht hegt und ihn deshalb auch für einen verdächtigen Zeugen hält und

2) einem wirklich dolosen Schuldigen, gegen den man nur noch nicht die erforderlichen Beweise in Händen hat.

Offenbar ist die Lage dieser beiden ganz verschieden, ein jeder von ihnen wird ganz anders handeln und sich benehmen, ganz andere Wege einschlagen, dem Wetter zu entgehen; ja um die Sache recht fein zu untersuchen, müßte man diesen dolosen Schuldigen wiederum unterscheiden,

3) von dem, der zwar die That begangen, aber dennoch unschuldig ist, z. B. welcher einen Menschen aus Nothwehr tödtete, so wie ferner

4) von dem, der bloß culpos handelte.

Genug indes, der Verfasser dachte sich zuletzt einen, der allerdings die That begangen, aber Entschuldigungsgründe hatte; er dachte sich einen gegründet Verdächtigen, der zuletzt in die Spezial-Inquisition gerieth, und zu dessen Gunsten er hier die Nichtunterbrechung der Verjährung durch die General-Inquisition vertheidigt, denn den Unschuldigen kümmert wieder die Verjährung nichts, und eben diese letzte unleugbare Unterstellung oder Voraussetzung ist es, die alle obige 11 Behauptungen in Widersprüche verwandelt, was ich jetzt zu beweisen habe.

Derjenige, der sich der That bewußt ist, auch vielleicht merkt, daß man Verdacht auf ihn hat und sogar anwesend ist, ersieht und erfährt allerdings

ad 1) aus der gegen das Verbrechen, gegen und über die That angestellten General-Untersuchung, daß die Gerichte ihn in Anklagestand gesetzt haben, er sieht, daß man ihn sucht. Derjenige, der schuldlos, aus Nothwehr ꝛc. die That begieng, wird selbst kommen und sagen, so und so verhält sich die Sache, er wird dies deshalb thun, weil ihm jetzt noch alle Mittel zu Gebote stehen, diese Nothwehr ꝛc. zu beweisen und seine Schuld würde es seyn, wenn er durch sein Schweigen sich selbst jener Mittel beraubte. Der Schuldige dagegen, ist gewöhnlich zu sehr Mensch, um sein eigener Ankläger zu werden. Er überläßt es also dem Zufall, ob man ihn entdecken wird oder nicht, dennoch hat er aber

ad 2) auch hinreichenden Grund, Ueberlegungen zu machen

ad 3) seine Lage genauer zu bedenken und

ad 4) Vertheidigungsmittel aufzusuchen, denn er kann nur leichtgläubig hoffen, nicht entdeckt zu werden, nicht vermuthen. Er sieht was höchst wahrscheinlich kommen wird und hat vollkommene Muse zu jenem Nachdenken, zu jenen Vertheidigungs- oder Milderungsgründen. Auch hier zeigt sich wieder das Gerechte des offenen und ehrlichen Accusations-Processes im Gegensatz des heimlichen und tückischen Inquisitions-Processes. Der Accusator ist verbunden, dem Angeschuldigten ins Gesicht zu sagen, aus diesen und jenen Gründen halte ich dich für den Schuldigen. Der Inquirent thut dies nicht und soll

es sogar nicht, der Angeschuldigte soll selbst in die Falle gehen.

Der wirklich Unschuldige weis dagegen vielleicht gar nicht, daß man auf ihn Verdacht hat, wozu soll er also überlegen, und auf Vertheidigungsmittel denken. Setzt man ihn dennoch in Anklagestand, so muß ihm auch der Beweis seiner Unschuld noch gelassen werden, wenn wirklich allerhand Umstände dringenden Verdacht erzeugt haben, z. B. daß das gefundene Mordmesser noch vor Kurzem bei ihm gefunden wurde.

Der wirkliche Schuldbewußte behält daher

ad 5) die gehörige Zeit zur Vermeidung jedes Verlustes, ja sogar die Flucht steht ihm frei und wird durch die Unwissenheit des Richters erst noch recht erleichtert, denn er selbst weis am besten

ad 6) was Gegenstand seiner Anschuldigung ist, und es ist in der That lächerlich, ihm hier Unbekanntschaft mit der drohenden Gefahr beizumessen, so wie

ad 7) daß er, wenn er trifftige Entschuldigungs- oder Rechtfertigungsgründe hat, d. h. die That zwar begangen hat, aber aus gesetzlichen Gründen entschuldigt ist, er nicht sogleich erscheinen und darauf aufmerksam machen könne. Ist jemand dagegen wieder ganz unschuldig, so ist nicht abzusehen, wozu er, ohne dazu aufgefordert oder besonders veranlaßt zu werden, erscheinen und beliebige Verdachtsgründe gegen ihn widerlegen soll, gerade dies würde ihn noch verdächtiger machen.

Wenn nun gar

ad 9 und 10) der Schuldbewußte selbst summarisch über die von ihm begangene That verhört oder als Zeuge abgehört worden ist, so hat er doch wahr-

lich handgreiflich erfahren, daß man gegen ihn auf die Spur zu kommen sucht und was man ihm eigentlich Schuld giebt, denn wird ihm auch nicht gesagt, daß man ihn bereits für den Thäter halte, so erfährt er doch gewiß worum es sich handelt, um einen Diebstahl oder Todtschlag ꝛc, wann, wo und wie die That vollbracht seyn solle und über alles dieses weis er allein die beste Auskunft zu geben; vernachlässigt er also

ad 11) noch jetzt seine Vertheidigungsmittel, so hat er entweder keine oder entsagt ihnen und geräth nicht schutzlos, schutzberaubt, schutzlos gemacht, in die Spezial-Inquisition.

Alles dies konnte nun aber auch dem Johann S. entgegen gehalten werden. Als sein Gehülfe im Januar 1812 in Untersuchung gezogen wurde, konnte ihm doch wahrlich nicht entgehen, daß er Mitschuldiger sey, daß er Mitschuld habe, daß jener bedeutende Cassen-Defect entstanden, sey es auch nur aus gränzenlosem Leichtsinn, aus unverzeihlicher Negligenz. Gerade dadurch, daß man ihn selbst nicht sogleich verhaftete, gab man ihm Zeit und Muse, seine Vertheidigung vorzubereiten. Die That der Unterschlagung war bekannt und wurde bis zum Jahr 1818 verfolgt; und dies genügte, die Verjährung dieses Verbrechens seit 1812 bis 1818 zu unterbrechen. Etwas anderes würde es gewesen seyn, wenn die Gerichte es bei dem ersten Verhör am 4. Januar 1812 hätten bewenden lassen, denn nun hätte von diesem ersten und letzten Acte an eine neue Verjährung gelaufen, wenn es wirklich nach Baierischem Gesetze eine solche gäbe.

Indes soll alles was der Verfasser bisher für seine Meinung gesagt hat, nach seiner Behauptung

S. 243. nicht so entscheidend die vorliegende Frage beantworten, als gerade diejenigen Bestimmungen welche das Baierische Gesetzbuch über den Unterschied zwischen General- und Spezial-Inquisition aufstellt. Er drebt sich dabei von S. 243 an, lediglich um das Nichtbekanntseyn des Thäters während der ersteren, und das Bekanntseyn desselben vom Anbeginn der letzteren und kommt dann wieder auf den Hauptknoten zurück, daß er sagt: „so bald einmal ganz entschieden sey, daß, wie nicht geleugnet werden könne, die Untersuchung der That den Zeitablauf nicht hemme, so sey auch nicht zu bezweifeln, daß die General-Untersuchung für sich und so lange als bloß die Untersuchung der That daure, keine störende Folge habe.“

Es glaubt der Verfasser allerdings, diesen Knoten evident gelößt zu haben. Ich aber auch, und Dritte mögen entscheiden, wer recht hat, wer ihn mit Consequenz und ohne dem Baierischen Gesetzbuche Zwang anzuthun gelößt hat.

Das S. 247. zum Beleg der Absurditäten, Unbilligkeiten und gesetzwidrigen Resultate, welche aus der Behauptung, daß die General-Untersuchung die Verjährung unterbreche, hervorgehen sollen, angeführte fingirte oder wirkliche Beispiel, liefert meiner Meinung nach weder Absurditäten, noch Unbilligkeiten, noch gesetzwidrige Resultate, weder nach gemeinem noch Baierischem Gesetze. Principien können nie durch die Fehler und subjectiven Beschränktheiten einzelner Richter alterirt werden und es ist in dieser Beziehung eine höchst auffallende Bestimmung des Art. 139. des Baierischen Gesetzbuchs, daß es Lossprechung von peinlicher Strafe mit von der subjectiven Schuld

der Gerichte rc. abhängig macht; außerdem aber ist es auch ein vergebliches Bemühen, die verderblichen Consequenzen eines verwerflichen Princips aufheben zu wollen, ohne dieses selbst an der Wurzel auszureißen. Man stelle den Accusations-Proceß her, so wird das Zwitterding von General-Untersuchung wegfallen, mit ihr aber auch die vorliegende Streitfrage.

Was zuletzt die vom Verfasser angeführten Responsa betrifft, so muß ich einestheils aufrichtig gestehen, daß bloß der erste Einwurf, nämlich alle Verjährung im Strafrechte sey verwerflich, Consequenz insofern verräth, als die Respondenten Vertheidiger des Inquisitions-Princips waren.

Die andern beiden Einwürfe, hergenommen

1) von dem Ausdruck des unbekannt geblieben seyns und

2) daß es eine doppelte Art der General-Untersuchung gebe, gegen bekannte und unbekannte Thäter, sind aber wirklich zu vag, zu schlaff, zu wenig in das Wesen der Sache eingehend, eindringend*, als daß sie hier eine weitere Widerlegung verdienen sollten. Ich wenigstens mag mich ihrer zur Unterstützung meiner bisherigen Ausführung nicht bedienen, so wie aber umgekehrt auch der Verfasser nichts damit gewonnen haben dürfte, sie widerlegt zu haben.

Wäre ich Baierischer Richter in der fraglichen Sache gewesen, so würden meine Entscheidungsgründe gegen die vorgeschützte Verjährung ganz einfach die gewesen seyn, daß

1) das Baierische Straf-Gesetzbuch eine eigentliche Verjährung, als einen solchen Rechtsgrund, worauf ein Richter seine Entscheidung bauen kann, nicht kenne.

2) Daß es ganz besonders in concreto an den Voraussetzungen und Bedingungen des Art. 139 fehle und

3) eben dieses Gesetzbuch aus sehr natürlichen Gründen nirgends eine Bestimmung enthalte, derzufolge die General-Untersuchung nicht geeignet sey, die Baierische Begnadigungs-Frist zu unterbrechen.

Wenn endlich und zuletzt der Verfasser die Frage: ob der gegen einen Mitschuldigen geführte Proceß die Verjährung hemme, vollends ganz verneint, so stützt sich auch hier wieder seine Antwort auf die Vorfrage: ob General-Untersuchungen die That (das Verbrechen) oder den Thäter verfolgen, ob die That verjähre oder etwas anderes? Allerdings läuft von dem Moment, wo ein Proceß gegen einen Mitschuldigen beendigt worden ist, für den oder die übrigen Mitschuldigen eine Verjährung. So lange aber die Haupt-Untersuchung über das Verbrechen überhaupt noch im Gange ist, läuft auch für keinen der Mitschuldigen eine Verjährung, und, wird noch im 19ten Jahre nach Verurtheilung eines Mitschuldigen der andere Mitschuldige entdeckt oder verhaftet, so hindert nichts die Wiederaufnahme der Untersuchung gegen ihn. Ganz falsch ist es daher, hier die Regel: daß jeder Mitschuldige seine eigenen Einreden, seine eigene Vertheidigung habe, der eine deshalb losgesprochen, der andere verurtheilt werden könne, analog anwenden wollen, weil, so lange die Untersuchung dauert, das Verbrechen etwas gemeinschaftliches unter allen Mitschuldigen ist, mithin auch die damit in engster Verbindung stehende Verjährung und Unterbrechung derselben.

Ich habe übrigens bei dieser Widerlegung lediglich die Sache, die Wissenschaft, die Consequenz im Auge gehabt, nicht die Person des Herrn Verfassers, welchem ich im ersten Bande dieser Versuche bereits meine Huldigung dargebracht habe.

Nachtrag.

Bei der 4ten Abhandlung und zwar hinsichtlich der Litteratur Note 7 sind von mir zwei kleine Abhandlungen über das Begnadigungs-Recht, im alten Archiv des Criminal-Rechts Bd. VI. Heft. 3. Nro. 4. und Heft 4. Nro. 1. befindlich, anzuführen vergessen worden. Ich verweise also noch nachträglich auf sie.

Weil der Druck auswärts besorgt wurde, sind einige Fehler stehen geblieben, die jedoch den Sinn nicht entstellen.

---

2) Daß es ganz besonders in concreto an den Voraussetzungen und Bedingungen des Art. 139 fehle und

3) eben dieses Gesetzbuch aus sehr natürlichen Gründen nirgends eine Bestimmung enthalte, derzufolge die General-Untersuchung nicht geeignet sey, die Baierische Begnadigungs-Frist zu unterbrechen.

Wenn endlich und zuletzt der Verfasser die Frage: ob der gegen einen Mitschuldigen geführte Proceß die Verjährung hemme, vollends ganz verneint, so stützt sich auch hier wieder seine Antwort auf die Vorfrage: ob General-Untersuchungen die That (das Verbrechen) oder den Thäter verfolgen, ob die That verjähre oder etwas anderes? Allerdings läuft von dem Moment, wo ein Proceß gegen einen Mitschuldigen beendigt worden ist, für den oder die übrigen Mitschuldigen eine Verjährung. So lange aber die Haupt-Untersuchung über das Verbrechen überhaupt noch im Gange ist, läuft auch für keinen der Mitschuldigen eine Verjährung, und, wird noch im 19ten Jahre nach Verurtheilung eines Mitschuldigen der andere Mitschuldige entdeckt oder verhaftet, so hindert nichts die Wiederaufnahme der Untersuchung gegen ihn. Ganz falsch ist es daher, hier die Regel: daß jeder Mitschuldige seine eigenen Einreden, seine eigene Vertheidigung habe, der eine deshalb losgesprochen, der andere verurtheilt werden könne, analog anwenden wollen, weil, so lange die Untersuchung dauert, das Verbrechen etwas gemeinschaftliches unter allen Mitschuldigen ist, mithin auch die damit in engster Verbindung stehende Verjährung und Unterbrechung derselben.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vollgraff, Karl Friedrich,

Vermischte Abhandlungen, hauptsächlich in das Gebiet des Criminal- Staats- und teutschen Privatrechts gehörig

Bd.: 2

Marburg (1823)

Jur.opp. 66 f-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571454-0